RESPONSORVM,

De

INSIGNIORIBUS UTRIUSQUE JURIS CONTROVERSIIS,

VOLVMEN TERTIVM.

Quorum pleraque nomine Illuſtris Juridicæ Facultatis, in Incluta Academia Tubingenſi, partim etiam proprio nomine dedit

CHRISTOPHORVS BESOLDVS,

Philoſophiæ & U. J. Doctor.

INTERMIXTÆ ITEM SVNT quædam Deciſiones

JOHANNIS GEORGII BESOLDI,

U. J. Doctoris, & Illuſtriſſimi quondam Collegii Würtembergici Profeſſoris, p. m. anteà nunquam editæ.



TVBINGÆ,

Sumptibus JOHANNIS GEORGII COTTÆ.
Argentorati excudebat Johannes Gœbelius.

ANNO M.DC.LXI.

E L E N C H U S

CONSILIORUM PARTIS TERTIÆ.

Conſilium XCI.

Privilegium à Principe ſubditis conceſſum, an & quando revocari queat?

Univerſitas de bonis ſuis, an & quatenus Principi ad rationes teneatur: præſertim, quando Univerſitati eſt data facultas collectandi, & ea in imponendis tributis æqualitatem non ſervat?

Jus mulctandi an competat Civitatibus Municipalibus?

Civitates Municipales an habeant Ius confiſcandi, eo nempè in caſu, quando gaudent jure collectandi, & ipſis de omnibus bonis collecta ſoluta non fuit.

Princeps an & quando extraordinariam collectam imponere queat?

Quæ ſit pœna non ſolventium, fraudantium nec profitentium collectam?

An & quando hæredes illius, qui collectam fideliter non ſolvit, conveniri poſſint?

Parte unâ non ſervante tranſactionem, an alteri ab eadem reſilire liceat vel non?

Univerſitas delinquens, an & quatenus puniri poſſit?

Mors an & quomodo præſumatur vel probetur?

Si aliquis diù abeſt, & ignoratur, an vivat vel non, an nunc bona ejus dividenda, ac cui tùm adjudicanda, quando nimirum inter abſentis proximos de tempore mortis contentio eſt.

XCII.

De intellectu §. **Waer twe in echtſchap / ꝛc.** Juris Friſiaci, *tit. de pact. dot.* [illegible]*b. 2.* item §. **ſo ein Mann offte Frowe / ꝛc.** tit. **von Penning Schuld.**

An & quando mulier ad æs alienum à marito contractum, teneatur vel non?

Statutum diſponens, uxorem ad dimidietatem debiti à marito contracti teneri, an ſe extendat ad debita ante nuptias contracta?

De Regula: Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.

Scientia alicujus rei quando noceat, & aliquem ſuſpectum reddat?

De Societate Conjugali.

Uxor obligans ſe unà cum marito, in uno eodem Inſtrumentum, an & quando conveniri poſſit vel non?

XCIII.

Cenſitori ad conſequendos cenſus, quæ remedia competant?

Cenſus Emphyteuticus, an & quando præſumatur, & quomodo probetur?

De confirmatione & præſentiâ Iudicis in contractibus, ejusque effectu.

De effectibus præſcriptionis immemorialis.

An & quando ob non ſolutum canonem Emphyteuſis amittatur vel non?

Contractus an potius cenſualis vel Emphyteuticus præſumatur?

Contractus an & quomodo, & ex quibus dicatur ſimulatus vel non?

Quod ſuperioribus temporibus pretia rerum multò minora, quàm noſtro fuerint.

Facultas retrahendi quanto temporis ſpacio exſpiret?

Conſtitutiones Imperatoris Caroli V. de annuis reditibus, an ad caſus præteritos extendi queant?

An & quando emptio cenſus irredimibilis licita ſit vel non?

De caſu, ſi quis prædium emit, & ſtatim venditori tradit, cenſu annuo ſtumentario ſibi reſervato.

XCIV.

Teſtamentum imperfectum an & ex quibus dicatur?

Legata ad pias cauſas facta, an etiam ex imperfecto Teſtamento debeantur? ubi, an & quatenus piæ cauſæ favendum ſit vel non?

De mutuis Conjugum Teſtamentis.

An portio ſtatutaria Conjugum per Teſtamentum auferri poſſit?

XCV.

An bona Sagarum convictarum & condemnatarum de jure confiſcari, vel hæredibus proximoribus relinqui debeant?

Quod ſagarum & maleficarum crimen non ſolùm hæreſin ſapiat, ſed & re verâ hæreſis ſit.

De gravitate criminis ſagarum, &c.

Confiſcationi bonorum locus non eſt, niſi in caſibus expreſſis.

An veneficium crimen læſæ Majeſtatis humanæ, ac per conſequens eodem modo puniendum ſit?

Extenſio in odioſis & criminalibus, an & quando admittatur vel non?

De intellectu *l. non puto. ff. de iure fiſci.* ubi dicitur, quod in dubio contra Fiſcum reſpondendum ſit.

Status & Ordines Imperii an confiſcationem bonorum certis quibusdam in caſibus de novo introducere poſſint?

Quæ bona in confiſcationem non veniant? ubi in ſpecie, quod publicatis bonis uxoris, lucrum mariti dotale vel ſtatutarium non veniant.

Quid de legitima liberorum?

Quid item de bonis feudalibus? Cenſualibus & Emphyteuticis; alienari prohibitis & fideicommiſſo ſubjectis.

In caſu confiſcationis ſi bona diverſis in territoriis reperiantur, an ea etiam, quæ extra territorium ſunt confiſcanti cedant vel non?

XCVI.

An ex deſertione malitioſa fiat divortium: præſertim, quando unus Conjugum ab altero propter delictum commiſſum, ob quod morte puniendus eſſet, aufugit, eumque ita perpetuo deſerit?

Et an tunc innocenti parti ad ſecunda vota tranſilire liceat? vel an delinquentem partem ſequi teneatur?

An & quando ex inſidiis & inimicitiis ſeparatio fieri poſſit?

XCVII.

De Jure Civili, an & quando uxor marito ſuccedat?

Matrimonium an præſumatur, vel quomodo probandum ſit?

Miles an concubinam ſuam hæredem inſtituere queat?

Turpi vel infami perſona inſtitutâ, fratri vel ſorori competit querela inofficioſi Teſtamenti.

Hæredis inſtitutio ex quibus vitietur?

XCVIII.

De Inſtrumentis Guarentigiatis.

Reconventio, an ſemper unâ eâdemque ſententiâ cum conventione determinanda vel quando non?

Recon-

Reconventio an coram Delegato (in Remiſſions-Sachen) inſtitui poſſit?

De debito liquido, & quando liquidum dicatur vel non?

Mulieris obligatio cum marito, an & quando ſubſiſtat vel non?

De ſolennitatibus & requiſitis, de Jure Municipali Würtembergico in Contractibus, &c. Mulierum adhibendis & obſervandis.

Statutum dans certam formam vel ſolennitatem contractibus, & loquens de perſona ſubditi, ſi contractus extra territorium, iſtis ſolennitatibus omiſſis, geſtus ſit, an valeat?

De exceptionibus, quæ contra Inſtrumenta Guarentigiata, vel paratam executionem habentia opponi poſſunt.

Forenſis an gaudeat beneficio ſtatuti: ubi tractatur, an Edictum Monetale Würtembergicum etiam ad extraneos, cum ſubditis Würtembergicis contrahentes, extendendum ſit vel non?

Quæ Inſtrumenta paratam executionem habere debeant vel non?

Quando quis ſe Inſtrumento, executionem paratam continente, juvare poſſit: & quando non?

Poſſeſſorium & petitorium, an & quando in uno eodemque judicio tractari poſſint?

Pro annuâ præſtatione perſonali, quo remedio quis experiri poſſit?

De actibus correſpectivis, eorumque natura.

Quod allegationes Juris & Doctorum Conſilia, etiam poſt cauſæ Concluſionem Judici offerri poſſint.

XCIX.

In ſolutione monetæ quale tempus inſpiciendum?

Novatio, an & quando ſubſiſtat vel non?

C.

Iudex, qui per modum Inquiſitionis reum procedit, an rationem reddere teneatur de proceſſu inſtituto, ſi poſteà reus vel innocens pœna ordinaria non puniendus reperitur?

Et an ejusmodi in caſu reus ad expenſas teneatur: ubi etiam tractatur quæſtio, an maritus tales expenſas refarcire teneatur?

An delictum uxoris nocere poſſit marito, quo minùs lucrum ſtatutarium conſequatur vel non?

CI.

An ſtatutum certam pœnam imponens adulterio iterato, habeat etiam locum in ea, quæ primò adulterium, poſteà inceſtum ſine adulterio commiſit?

CII.

Ceſſio actionis per donationem facta, an & quatenùs valeat, & quæ requirantur, ſi à Muliere fiat?

Item, ſi ſumma ceſſa 100. ſolidos excedat, an & ubi inſinuatio fieri debeat?

CIII.

In fideicommiſſis familiæ deficientibus maſculis, an fideicommiſſum expiret, ad filias, fœminasque transmittatur?

In re fideicommiſſo ſubjecta ultimo ſuccedens, rem illam liberè alienare & ad quemcunque hæredem transmittere poteſt.

An is, ad quem bona poſt extinctum fideicommiſſum tranſeunt, ad æs alienum à prioribus fideicommiſſariis hæredibus, ſtante fideicommiſſo contractum, teneatur vel non?

De Regula, ceſſante causâ, ceſſat effectus.

Quomodo item in caſu hujus conſilii contra vim & violentiam creditorum hæres ſibi proſpicere poſſit?

C I V.

Emphyteuta, an & quando ob utile dominium amphyteuſeos collectari poſſit?

C V.

Maritus inſtituens uxorem in omnibus bonis relictis, eâ lege & conditione, ut poſt mortem ipſius Conjugis, dimidia pars omnium bonorum mariti proximioribus hæredibus reſtituatur: quis tunc hæredis appellatione veniat? an ii, qui proximiores erãt, cũ teſtator moreretur, vel ii, qui tẽpore cõditionis evenientis proximi extiterunt?

C V I.

Hæredes tenentur ad debita & onera hæreditaria exſolvenda, & quidem quilibet pro ſua portione.

Officialis vel adminiſtrator delinquens in officio vel adminiſtratione, an eum, cujus nomine rem adminiſtrat, obliget vel non?

C V I I.

Quatenùs hæres veritatem fideicom̃iſſi (etiem in minus ſolenni voluntate relicti (Iuramento ſuo vel conſcientia detegere teneatur? ubi tractatur *del. fin. C. de fideicommiſſ.*

Iocalia, Clinodia & alia pretioſa à Marito Uxori ſeu Sponſæ tradita, an ea uxori donaſſe cenſeatur, ut præmortuâ illâ, ad maritum non tranſeant?

De intellectu Fürſtl. Würtemb. Landrechtens / *part. 4. tit. 4 fol. 439.*

C V I I I.

Vaſallus an feudum ſibi conceſſum, alteri ſubinſeudare poſſit?

Subinſeudatio ut ſubſiſtat, quæ requirantur?

Quando ob ſubinſeudationem vaſallus feudo privari poſſit?

Subinſeudationem an dominus ratam habere teneatur, ſubinſeudante mortuo, & ſic jure datoris reſoluto?

An Dominus reſoluto jure datoris, ſubvaſallum per ignorantiam & errorem inveſtiens, poſtea iſtud feudum ad ſe revocare poſſit?

Item, an taliter per errorem inveſtitus, ad fructus perceptos reſtituendos teneatur vel non?

Bona fides ex quibus præſumatur & probetur?

Bonæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat vel non?

C I X.

Tortura an & quando repeti poſſit vel non?

C X.

Quæ & quales probationes in caſu adulterii requirantur?

Adulterium ex quibus probatum dicatur vel non?

Quod adulterio ex multis præſumptionibus & circumſtantiis probato, thori ſeparatio permittenda ſit.

Thori ſeparatione vel divortio conceſſo, an innocenti parti ad ſecunda vota tranſilire liceat vel non?

Mulier ob adulterium, quæ bona amittat vel non?

An maritus pendente accuſatione ſuper adulterio, adulteræ ſuâ culpâ diverten-ti, ad alimenta præſtanda teneatur vel non?

Divortio facto, apud quem liberi educari debeant? & cujus ſumptibus?

C X I.

Wegen Außlöſung einem Spital geſchenckter Weingefäll / ubi tractatur: An emptores ejusmodi vini redituum, qui conveniri poterant jure congrui, per donationem Hoſpitali factam, faciant ceſſare jus congrui?

Et in caſu, quo retractus permittendus, quomodo æſtimatio facienda ſit?

In

CXII.

In bonis affectis, ſi proprietarius ante mortem uſufructuarii è vita decedat, uxoremque, abſque tamen liberis ex ea natis, relinquat, an ea ſuecedat vel non? *ad tit. 15. Iur. Municipal. Würtemb. part. 4.*

Statutum vel lex an & quatenùs ad caſus præteritos extendi debeat vel non?

De ſtatutorum interpreearione.

Statuta antiqua quatenus allegati queant vel non?

CXIII.

Suceeſſor in officio quatenùs ex anteeeſſoris facta teneatur vel non?

Quatenus item Civitas vel Univerſitas ex Adminiſtraroris, Decutionis?

De Magiſtratu vel ejus hæredibus in ſubſidium eonveniendis.

Ex eontractu Curatoris datur actio in mlnorem, niſi tutor vel curator propriam aſtrinxiſſet fidem.

CXIV.

In ſubſtitutione fidei commiſſaria extranearum perſonarum, an ſuceedant filii fratrum eum Patruis? vel inſtitutione ita factâ, ut ſi unus moriatur, quòd ejus portio ad ſuperſtitem perveniat, an tunc ſi unus inſtitutorum decedat relicto fratre & fratris liberis, liberi ejusdem cum fratre ſuccedant?

CXV.

De pacti dotalis cujusdam validitate.

Quando Pactum dotali Inſtrumento adjectum fuit, ut ſi Conjuges ex iſto matrimonio liberos ſuseipiant, diviſio bonorum ſecundum Jus Munieipale inſtituenda ſit; tempore autem ejusmodi pacti, vetus Ius Munieipale adhûe in obſervantia, ſed in eaſu mortis unius Conjugum, Novum introductum fuerir, quod Ius tunc, an Vetus vel Novum in diviſione attendendum ſit?

CXVI.

Pacto dotali an per Teſtamentum ab uno Conjugum derogari poſſit?

Legitima liberorum quò tirulo relinquenda?

Quandò legitima titulo inſtitutionis relicta cenſeatur, etiamſi non exprimatur?

Per ſubſequentia vel poſteriora an prioribus derogatum eenſeatur vel non?

Quod inter debita Teſtatoris, quæ minuunt legitimam, legata non ponanrur.

CXVII.

Ab offieio vel dignitate, propter furtum ad miſſum remotus, an infamis fiat, in tantum ut etiamſi reſtituatur, nee ad priſtinos honores aſplrate queat?

Ius famæ & honoribus reſtituendi cui comperat?

CXVIII.

An is, qui per longum tempus jure familiaritatis in hoſpitium receptus fuit, poſſit ſibi aequirere Ius, ut in poſterùm ſemper admittendus ſit vel non?

In fundum vel prædium alienum eitra Ius ſervitutis ingredi non licet.

Servitus non præſumitur; undè ab allegante, etiam quieſt in quaſi poſſeſſione, probari debet.

De vocabulis, mit allen Ehren und Gerechtigkeiten/ Ehehafften/ Zwang und Bann/ Gewaltſame.

Verba enuneiativa quatenùs in antiquis probent?

Ad ſimplieem Jurisdictionem, zur Nider Gerechelichen Obrigkeit/ quæ pertineant?

De Jure hoſpitandi, Albergariæ, vom Aaß / Außſpan / ꝛc. ad quam Jurisdictionem ſpectet?

Jus Univerſitati comperens, non ſingulis exercere licet.

Præcariò rogans, an poſſideat & præſeribere poſſit?

Jure familiaritatis & amicitiæ cauſâ conceſſâ, an præſcribantur?
Ad præſcriptionem rerum incorporalium, quæ requirantur?

CXIX.

Conſuetudo ut homicidæ fugitivi bona confiſcentur, an valeat vel non?

CXX.

Conductor Equi non tenetur, ſi is morbo naturali deceſſerit, vel etiam caſu fortuito mortuus fuit.

CXXI.

Ex Teſtamentis reciprocis, ſi unum non ſubſiſtit, an alterum effectum habeat vel non? vel an is, qui minùs validum Teſtamentum reciprocum confecit, ex altero ritè condito aliquid accipere poſſit vel non?

Teſtamentum reciprocum inter Conjuges, ratione ſolennitatum quarundam, ſi non valet, quando ut pactum dotale vim obtinere poſſit?

Teſtamentum Conjugum reciprocum, etſi in unâ eâdemque chartâ fiat, tamen cenſentur duo Teſtamenta.

CXXII.

An filius Patri conferat?

CXXIII.

De Condicillo in ſcriptis confecto, ſed codicillanti (literarum imperito) non prælecto.

CXXIV.

Ob ein Vatter ſeinen Sohn zu alimentiren verbunden/ ſo er eigne Güter hat?

CXXV.

Excuſſionis exceptio quando non admittatur?

CXXVI.

In caſu Teſtamenti apud Actu conditi, an valeat vel non? ubi de requiſitis ejusmodi Teſtamentorum.

CXXVII.

Ius retrahendi uti alia bona, inter conjuges commune, & ſic liberos ex iſto matrimonio cum patre vel matre ſuperſtite ad retrahendum admittendos eſſe.

CXXVIII.

Quod Patri bonorum adventitiorum uſusfructus competat, niſi expreſſe ademptus ſit.

CXXIX.

Feudum à Patre eâ conditione emptum, ut in eo ſolus primogenitus ſuccedat, an is feudum iſtud cum fratibus conferre teneatur, cum eisque in bonis allodialibus ſuccedere poſſit?

An filius ejusmodi in caſu pecuniam reſtantem pro emendo feudo ſolus exſolvere debeat?

CXXX.

Puella vel mulier in pacto dotali læſâ, quando reſtitutionem in integrum impetrare poſſit?

Pacti dotalis in Teſtamento, quod poſthumi agnatione ruptum fuit, revocatio an valeat?

CXXXI.

Remiſſiones delinquentium, an & quando hodierno jure fieri debeant vel non?
Et quæ in ejusmodi remiſſionibus obſervanda ſint?

Divi-

ELENCHUS.

CXXXII.

Diviſione & aſſignatione bonorum per avum aut patrem, &c. in anticipationem mortis facta filiis, an ſi unus ex iis, avo vel patre adhûc vivente decedat, bona ejusmodi ad proximores, vel ad eum, qui aſſignationem bonorum fecit, revertantur?

CXXXIII.

Teſtamentum inter liberos, licet ſolennitatibus Iuris Communis, in aliis Teſtamenris requiſitis, deſtituatur, nihilominus tamen valere, præſerrim, ſi iſtud à liberis ratificatum, inque favorem agnationis & familiæ illud confectum fuit, &c.

Per prohibitionem alienationis, an & quale fideicommiſſum introducatur?

De fideicommiſſis familiæ.

An & quatenus ex fideicommiſſo dos conſtitui poſſir?

Filius fideicommiſſo gravatus, an & quando Legitimam & Trebellianicam deducat vel non?

Trebellianicæ detractio, quando & ex quibus prohibita cenſeatur?

Fideicommiſſarius vel ejus hæredes, an & quas meliorariones ac impenſas in rem hæreditariam factas derrahant, & retinere poſſint bona fideicommiſſo ſubjecta, donec ipſis ſactum fuerit?

Et melioramentorum in re ſubjecta fideicommiſſo æſtimatio quomodo fieri, qualequè tempus inſpici debeat?

Item, quæ ad eam æſtimationem referenda ſint?

Meliorationes & impenſæ in bonis fideicommiſſariis factæ, an præciſè ſolvi debeant, vel an ejuſmodi res auferri poſſint vel non?

Quod in reſtitutione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, veniant etiam acceſſiones & augmenta eorum?

Bona quæ Teſtatoris, vel in ejus dominio non ſunt, fideicommiſſo gravari non poſſunt.

CXXXIV.

De effectu præſcriptionis 30. vel 40. annorum.

Juri immiſcendi quanto tempore præſcribatur? & quando præſcriptio ejuſmodi in caſu non procedat?

Renunciatio ſucceſſiionum generalis quid operetur, vel quousque vim ſuam extendar aur non?

De certiorarione in materia renunciationis.

An poſſit renunciari juri de futuro circa hæreditatem viventis, eo non præſente & conſentiente?

Renunciatio abſque Juramento an valeat?

An fœminæ neceſſariò & de conſuetudine Germaniæ ſucceſſionibus paternis, fraternis, &c. renunciare teneantur: ac ita ſi non renunciaverint, ad ſucceſſionem cum maſculis admittantur?

CXXXV.

An & quatenus in proprio ſolo quis ædificare poſſit?

CXXXVI.

An bona feudalia comprehendantur ſub Iure Municipali, ubi de ſucceſſione Conjugum ab inreſtato agitur?

CXXXVII.

Jus retractus vel congrui in feudis, quando & quibus competat? ubi an & quando filii & fœminæ admittantur?

Feudum alienatum à parre quomodo & quando filii revocare poſſint?

Statuta Provincialia circa res allodiales in jure retractus aliquid disponentia, an & quando ad feuda trahantur?

Et quam-

Et quamdiù tempus retrahendi duret in bonis feudalibus?

Qundo tempus retrahendi non currat? vel minor ob lapſum temporis in integrum reſtituatur?

In retractu feudali an verbalis oblatio ſufficiat?

CXXXVIII.

In Inventariis omnia bona deſcribi, & ſi quædam omiſſa ſunt, adjungi debent.

Confeſſio in mortis articulo an valeat?

CXXXIX.

L. 2. C. de reſcind. vendit. an locum habeat in venditione ſub haſta facta?

CXL.

In causâ imprægnationis.

De copulæ carnalis pr batione.

Mulieri dicenti, ſe ex aliquo eſſe prægnantem, an credatur?

Ejusmodi in caſu, an prægnanti Iuramentum in ſupplementum deferri poſſit vel non?

In cauſa deflorationis Juramentum purgationis an & quando Reo deferendum vel non?

Item, an Actrix, cui deficiunt aliæ probationes, ad Juramentum litis deciſorium confugere poſſit, ut vel Reus juret, vel juramentum referat?

Carceratus cuius ſumptibus ſit alendus?

CXLI.

Officialis pecuniam concreditam in proprios uſus convertens, ſed acceptam in Rationes referens, quale delictum committat? & quomodo puniatur? ubi de crimine reſiduorum.

CXLII.

Ob jeniger/ſo gut Geld hingelichen/ vnd ſich hernach mit hochgeſteigerten Müntz-Sorten bezahlen laſſen/ anjetzo/ vnd durch was Mittel ſich deß erlittenen Schadens erholen könne?

PAR-

PARTIS TERTIÆ
Conſilium XCI.

Privilegium à Principe ſubditis conceſſum, an & quando revocari queat?

Univerſitas de bonis ſuis an & quatenus Principi ad rationes teneatur: præſertim quando univerſitati eſt conceſſa facultas collectandi, & ea in imponendis tributis æqualitatem non ſervat?

Jus mulctandi an competat Civitatibus Municipalibus?

Civitates Municipales an habeant Jus confiſcandi, eo nempe in caſu, quando gaudent jure collectandi, & ipſis de omnibus bonis collecta ſoluta non fuit?

Princeps an & quando extraordinariam collectam imponere queat?

Quæ ſit pœna non ſolventium, fraudantium nec profitentium collectam?

An & quando hæredes illius, qui collectam fideliter non ſolvit, conveniri poſſint?

Parte una non ſervante Transactionem, an alteri ab eadem reſilire liceat vel non?

Univerſitas delinquens an & quatenus puniri poſſit?

Mors an & quomodo præſumatur, vel probetur?

Si aliquis diu abeſt, & ignoratur an vivat vel non, an tunc bona ejus dividenda, ac cui tum adjudicanda: quando nimirum inter abſentis proximos, de tempore mortis contentio eſt?

CASUS.

ES haben Weiland Herr L. von K. mit ſeiner an Leib/ Hab vnd Gut erblich vnterworffener Stadt vnd Burgerſchafft zu W. vnd ſie hingegen widerumb mit ihrem Erb-Herrn/neben andern mehr Punkten/ auch folgender maſſen gäntzlich ſich vereiniget/vnd verglichen/ auch beyderſeits/ ſolches alles vnd jedes ſteiff/ veſt vnd vnverbrüchlich zu halten/ darwider nicht zu thun/noch zu thun geſtatten/getrewlich vnd vnwiderrufflich nachzukommen vnd zu geleben/ cum reſpectivè reſervatione aliorum, &c. ac renunciatione generali omnium jurium, &c. ohn alle Gefährde/verſprochen/ vnd zugeſagt/ daß nemlich Herr L. von K. ermeldter dero Stadt vnd Burgerſchafft zu W. ſolle vnd wolle die Burgerlicht Beeth in der Stadt W. zu ihren freyen Handen ſtellen vnd übergeben: Alſo/ daß ſie vnd ihre Nachkommen nun hinfüro dieſelbe vor ſich ſelbſt beſetzen vnd einſamlen ſollen vnd mögen/vnd daß ſie in Beſetzung derſelben dieſe Gleichheit vnd Billigkeit halten vnd üben/die ſie gegen Gott dem Allmächtigen vnd ihrer Obrigkeit jederzeit zu verantworten wiſſen. Dargegen ſolle die Stadt vnd Burgerſchafft zu W. neben noch andern Bedingnuſſen/Puncten vnd conditionen, Herrn L. von K. deſſen Erben vnd Nachkommen/ jährlichen vnd eines jeden Jahrs/ beſonders auff Martini/deß H. Biſchoffs Tag/liefern/ geben vnd bezahlen/ 1000. Flor. guter/gänger/

vnver-

vnverſchlagener Müntz/deß Lands zu S. währung in 15. Batzen oder 60. Kreutzer für ein Gulden gerechnet.

Gleich wie nun Rath vnd Burgerſchafft zu W. ſeithero der gegebenen vnd verglichenen Freyheiten vnd Intraden genoſſen/ vnd ſich deren würcklich gebrauchet/ hingegen aber der annectirten conditionen/ keine nicht/ wie recht vnd ſich gebührt/ auch zu verantworten adimplirt, ſondern allen vnd jeden/ ſonderlich dem 1. Puncten/ deſſenthalben der gantze Vergleich fürgangen/ diametraliter contravenirt: alſo ſeynd auch wegen obgeſetzter Puncten der jährlichen Beeth halber/ groſſe vngelegenheiten/ vngleichheiten/ gunſt/ abgunſt/ übernehmung/ꝛc. ſeithero vnd über 68. Jahr fürgangen vnd gebrauchet worden/ ſonderlich in deme ein Rath der Stadt W. die Beethen oder Stewer pro libitu einem jeden/ vnd zwar nur auff die vnbewegliche Häuſer vnd Feldgüter angelegt/ auch daß er ſolches geben ſoll/ bey jedes Pflichten zwar erinnert/ aber darneben die Aufflegung eines leiblichen Eyds/ vnd erkundigūg der patrimoniorum gäntzlich vergeſſen/ vnd hergegen einem vnd dem andern durch die Finger geſehen haben. Dann ſich neben vielen andern Exempeln ferners in facto zugetragen/ daß ein Burger Conrad S. nebē ſeiner Haußfrawen Margareta S. ſich in Anno 1591. in die Stadt W. begeben/ als ein Burger auff- vnd angenommen worden/ vnd er ſein einbringen ſelbigen mals/ vnd im erſten Jahr auff 1000. fl. (welches/ daß es über 8000. fl. geweſen/ erweißlich) nicht allein angeben/ ſondern auch alſo mit wenigem/ nemblich 2. fl. Jährlich verbeethet vnd verſtewret gehabt.

Es haben aber dieſe Eheleut mit ihrer Handthierung vnd Gewerb/ von Jahren zu Jahren/ alſo proſperirt vnd zugenommen/ daß ſie ſo wol bey ihren Lebzeiten vnderſchiedlich viel Geld ihrem Verwandten einem nacher N. Weiprecht S. geſchicket/ vnd auch auf einmal der Stadt W. auff 2200. fl. auß ſeiner eignen Caſſa zwar fürgeſtreckt/ aber die obligation zu Betrug/ vnd damit ſein vermögen nit in etwas nahe an Tag kommen möchte/ auff eine frembde Perſon ſtellen laſſen: ſondern auch hat nach beyder Eheleut ableiben/ nach inhalts deß Inventarii vngefährlich das gantze Vermögen ſich auff 60000. fl. erſtrecklich befunden/ von welchem allem ſeinem Vermögen niemahlen mehr nicht/ auff das höchſte als 26. fl. Jährlichen (macht Hauptſumma 13000. fl.) verbethet/ conſequenter die Obrigkeit vnd dero gebührende regalia, Beth/ Land- vnd Reichsſteur/ꝛc. vmb ein merckliches vorſetzlich defraudirt, ſein gantzes Vermögen betrüglich verſteuret/ auch von dem Rath zu W. ob er wol anderſt gewuſt/ auff ſein als eines Rathsfreundes geſchehen verweigern/ alſo geduldet vnd geſtattet worden.

Hiebey verhält ſich die Sach in facto ferners alſo/ daß obenbenanter Burger Conrad S. ſich zu ſeinem Weib Margaretha/ als einer Wittfrawen/ welche zuvor Eucharium K. zu einem Mann/ vnd mit ihme einen Sohn/ Michael K. genant/ gezeugt gehabt/ verheurathet/ welcher Sohn/ Michael K. vor etlich vnd zwantzig/ nahe bey dreiſſig Jahren/ vnd alſo lang vor ſeiner Mutter Todt/ welche erſt Anno 1620. nach ihres Manns Tod 4. Jahr/ geſtorben/ in frembde Lande gezogen/ vnd hat man ſeithero von ſeinem Leben oder Todt gantz nichts erfahren können/ dardurch dann dieſe hæreditæt, die ſonſt einig vnd allein (doch der Herꝛſchafft beſtraffung außgenommen) vnd vollkommenlich auff dieſen außländiſchen Sohn erwachſen wäre/ weiter vnd andere Perſonen ſich anzumaſſen verurſacht worden. Als erſtlich obgedachter Weiprecht S. zu N. der verſtorbenen Wittib Margareta Bruder/ von einem Band welcher Schweſter abweſender Sohn Michael K. todt/ vnd zwar daß er vor ſeiner Schweſter vnd reſpectivè Mutter geſtorben/ vnd die Mutter den Sohn geerbet hätte/ zuvermuthen/ vnd alſo er der nächſte Erb ſeye/ prætendirt, vnd die Einraumung ſub cautione gebetten.

Neben dieſem hat ſich Joſt K. als der verſtorbenen Wittiberſten Haußwürths Eucharii K. Eheleiblicher Bruder/ ſtarck angemeldet/ vnd darauff/ quod filius præſumatur vel adhuc vivere, vel poſt matris obitum in fata conceſſiſſe, ſich fundirt, vnd die verlaſſenſchafft entweder/ biß man de vita ac obitu filii, hæredis legitimi, gewiſſe Nachrichtung bekomme/ ihme ſub cautione verfolgen/ vnd obigem Weiprecht S. nicht zuzuſtellen/ ſondern ſub curatelam nehmen zu laſſen (welches dann geſchehen/ vnd die gantze Verlaſſenſchafft/ auſſer was Weiprecht S. zu N. an paarem Geld zugemacht worden/ vnd er noch in handen ſub curatela verſirt) begehrt vnd angehalten.

Auß welchem fürgangenem erwehntem Vergleich vnd erzehltem ſpecial facto, nachfolgende Fragen reſultiren.

Weil im Eingangs vermeldtem Ver- 1
gleich die Beth auff 1000. fl. reſtringirt, vnd die Außtheilung vnd Anlegung einem Rath heimgeſtellt worden/ ob die Ober-Herꝛſchafft/ welcher neben allen Fürſtlichen regalien omnimoda Jurisdictio bey vnd auff ihrer Stadt W. vnd dero Burger vnd Vnterthanen gebührt/ wann ſolche verglichene Summ gebührlich eingeliefert/ ſich im übrigen an der Beth etwas anzunehmen?

Ob auch die Beth vnd Steur bey jetzi- 2
gen bekanden ſchwierigen vnd ſchweren Zeiten ohne Abbruch deß nach eingezogenen Vergleichs/ vnd denen übrigen noch einverleibten Puncten/ von der jetzigen Regierenden gnädigen Herꝛſchafft recht angelegt/ erſteigert/ vnd in ein Richtigkeit vnd Gleichheit gebracht werden

werden könte / vnd ſolches dem dick allegirten Vergleich nicht zuwider ſeye?

Nach dem auch in entworffenem caſu der Conrad S. ſein gantzes patrimonium nicht wie ſich gebürt/verbethet/vnd verſteuret/ auch darbey allerley falſche Stücklein gebrauchet/ob die Ober-Herꝛſchafft/ Krafft habender Obern-Gerechtigkeit/ ſolches zuſtraffen?

In ſpecie aber/ wie viel dieſelbe wegen ſolches begangenen falſi vnd offentlicher ſo lang continuirlicher defraudation publici cenſus, Krafft der rechten Reichs conſtitutionen vnd allgemeiner Gewonheit anzunehmen oder einzuziehen/gut Fug/Macht/vnd recht habe? vnd in künfftigen gleichen Fällen haben vnd befugt ſeyn möchten?

Demnach der auffgerichte Vergleich mit gewiſſen conditionen für: vnd eingegangen/ welcher keine ex altera parte gehalten vnd erfüllt: Hingegen aber die Indulten, intraden vnd Freyheiten genoſſen worden/ ob nicht ſolcher Vergleich gäntzlich auffgehaben vnd zu caſſirn ſeye?

Wirdt ex altera facti ſpecie gefraget/ ob noch zur Zeit vnd ohngeachtet/ deß abweſenden Sohns tödlichen Hintrits Gewißheit vnd Wiſſenſchafft die S. Erbſchafft/deductis deducendis einigen Erben könne/ ſolte oder müſte vber: vnd nicht viel mehr vnter der Curatel gelaſſen werden.

Wann aber vielleicht ſolche einzuraumen/ welcher auß den angegebenen Erben der nächſte/ vnd welcher Geſtalt demſelben ſolche Erbſchafft zu adjudiciren ſeye?

Dieſem allem nach iſt oben mit wenigem angedeutet worden/welcher geſtalt Weyprecht S. ein anſehenliche Summa paar Gelds von den verſtorbenen Eheleuthen erpracticirt, vnd noch biß acto bey ſich vnd in Handen/ auch ſolche herauß zu geben verweigert: zu welchem auch ihme der Magiſtratus zu N. ſo were die Hand bietet/daß er vermeint vber ſolche zu der gantzē maſſa hæreditaria gehörige Gelter Iudex cōpetens zu ſeyn/vnd Iuriſdictionem, weil der detentor ihr Burger/ fundatam zu haben. wird ſchließlichen gefragt; Ob er ſolch Geld zu gemeiner Erbſchafft zu erſtatten vnd zu erſchieſſen/ vnd durch was weg vnd Mittel nicht allein Weyprecht S. als detentor, ſonder auch Magiſtratus, welcher ſich vber obgedachte in der Statt N. befindliche/ doch ad totum corpus pertinentia nomina, ratione ſubjectionis perſonæ competentem, hält vnd ſpricht/ zu richtiger ſpecification vnd Heraußgebung der capitalien oder obligationen zu compellirn vnd zumüſſigen ſeye? Vnd weil angedeuter Magiſtratus immediatè vnderm Reich/ ob vnd auff was für Gründe/ gegen ſelbigem ein mandatum ſine clauſ. zuertheben.

I. N. D. N. J. C.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät/ bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen gebürend erſucht worden/ vber hie vorgeſetzte facti ſpeciem, vnd darauß reſultirende Fragen ein Rechtliches Bedencken cum allegatione rationum & Iurium zuverfaſſen: Als haben wir ſolches in keinen Weg abſchlagen ſollen/ darauff auch in vnſerm verſamleten Collegio dieſes Werck/ ſeiner Wichtigkeit nach/ reifflich deliberirt, vnd ſo viel beydes die Erſt vnd andere Frag belangt/anders nicht befinden können/dann daß ſo lang es bey ſelbigem Vergleich verbleibet/ welcher etwann zwiſchen der Herꝛſchafft K. an einem; So dann dero Stadt vnd Burgerſchafft zu W. auffgerichtet/ auch mit ſambt der facti ſpecie, vns copeilich zugeſtellt worden/vnd ſelbiger nicht entweder communi partium conſenſu, auffgehaben/ oder ſonſten auß rechtmäſſigen Vrſachen vmbgeſtoſſen werden mag/ die jährliche Burgerliche Beth/ vber entrichtung der bewuſten 1000. fl. nit der Herꝛſchafft/ ſondern mehrermelter Stadt allerdings verbleiben müſte.

In Bedenckung erſtlichen bemeldter Vergleich/ in allweg pro reciproca conventione & obligatione zu halten. Angeſehen darinnen vermeldet/daß die Herꝛſchafft K. mit ihren Burgern zu W. vnd ſie Burger hinwiderumb mit der Herꝛſchafft etlich vnterſchidlicher Sachen halber ſich gäntzlich vereiniget vnd verglichen.

† Quæ verba vereiniget vnd verglichen/ apud Germanos communiter idem notant 1
quod Latinis paciſci: convenire: † Ac Vergleich/ Abhandlung idem eſt, quod conventio vel pactum, Cothm. *vol. 3. reſp. 50. n. 16. & ſeqq.* Conſil. Altorff. *90. f. 625.* 2

Clauſula item, † haben vns vereiniget/ 3
vnd ſeynd vberein kommen/ formam exprimit ſtricti Juris, in ſtipulatione conſiſtentem, arg. *l. 5. §. ſatis.* & ibi Jaſ. *ff. de V. O. l. ſi hæreditatem 32. ff mandat. l. 2. §. pen. ff. de admin. rer. ad Civ. pertin.*

So thut auch zu End dieſes Vergleichs hochwolgeſagte Herꝛſchafft für ſich/ dero Erben vnd Nachkom̃en verſprechen/ alles ſo darin begriffen/ auch ſie vnd dero Erben berühren thut/ ſteth/ veſt vnd vnverbrüchlich zu halten/ darwider nicht thun/ noch geſtatten gethan werden/ ohn alle Geferde. Welches dann auch ebenmäſſig in Namen der gantzen Burgerſchafft/ & quidem cum renunciatione aller darwider dienenden beneficien, beſchehen.

† Et quamvis vulgata ſit traditio Jure- 4
conſultorum, Principes gratiam & privilegia, per ſe vel prædeceſſores conceſſa, prout ipſis videtur, revocare poſſe, peregimus 1. *de Iur. fiſci, cap. habentes Iura fiſcalia. an poſſ. n. 19.* Modicius *com. ad tit. Inſtit. de jur. nat. gent. §. Principium placita, dub. 18.* Rauchbar. *2. quæſt.*
11. † Unde paſſim inveniuntur Clauſulæ in 5
legibus, reſcriptis, pragmaticis ſanctionibus, & novis etiam privilegiis, expreſsè veteribus

privilegiis derogantes. Ex quo etiam privile-
gia non confirmata à ſucceſſore, nullius re-
putantur valoris.

6 † Attamen privilegia etiam ea , quæ
factionata vel titulata nuncupantur, quæque
mediante contractu vel facto, juſto titulo ex
cauſa oneroſa, puta ob aliquod factum, vel
dationem præſentem vel futuram, impletam
aut implendam, ſubditis fuerint data, ne qui-
dem à ſupremo Principe, ex poteſtatis pleni-
tudine, ut loquuntur, multò minus ab infe-
rioribus ſeu Statibus Imperii, abſque juſtâ &
legitima cauſa retractari, revocari, abrogari,
mutari, alterari, innovari, modificari aut im-
7 minui queunt. Princeps enim utcunque ſum-
mus naturæ & gentium jure, pactis aut con-
tractibus, ſive cum ſubditis ſive cum extra-
neis ea ineat, æquè ut privatus, imò arctius
obligatur, *l. 1. §. 1. cum ſeq. d. Offic. Proc. Caſ. l.
Caſar. de publican l. pen. C. de donat. inter vir. &
uxor. l. benè à Zenone C de quadr. præſcript. l. 2. C.
ne fiſcus rem, quam vend. l. prædia. C. de locat. præ-
8 dior. Civ.* † Et etiam conſtitutio Principis,
quæ tranſit in contractum ſive conventio-
nem, revocari non poteſt in præjudicium eo-
rum, quibus jus eſt quæſitum, Innoc. *in c. no-
vit de judic.* Bald. *in l. ex imperfecto. C. de teſtam.
& in l. qui ſe patris. C. unde liberi. verſ. hoc ſcias,*
9 ubi dicit, † quando in conceſſione Princi-
pis, quæ ſonat in privilegium, conſtituitur
pretium vel ſimile quid, efficitur contractus
irrevocabilis, de quo per Ant. de Butr. *de con-
ſtit.* facit *l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de Offic. Proc. Caſ.*
10 † Ubi Princeps adeundo hæreditatem, ob-
ligatur, ad idem *l. benè à Zenone C. de quadr.*
11 *præſcr.* † Ubi ſive Princeps contrahat per ſe,
ſive per Procuratorem, competit in eum a-
12 ctio realis, & perſonalis. † Sed actio præ-
ſupponit obligationem. *l. licet §. ea obligatio. ff.*
13 *de procur.* † Et quod per modum contractus
Princeps poſſit obligare etiam ſucceſſorem,
tenet Cynus *in l. digna vox. Cod. de legib.* hæcq;
omnia plurib. firmat Goden. *conſ. 32. n. 5.*

Wann man derowegen dieſe Handlung/
Krafft welcher von der Herꝛſchafft K. offter-
wehnter Stadt W. die Beth/ Vngeld vnd an-
dere Gefäll/ ſo zuvor in der Herꝛſchafft han-
den/ vnd den Burgern zu W. gäntzlich auß ih-
rer Verwaltung entzogen geweſen / fortan zu
empfahen vberlaſſen worden / für ein Privile-
gium halten wolt: were doch ſolches cum cauſa
& quidem oneroſa vnd der geſtalt beſchehen/
daß es per jura modò adducta in keinen Weg
widerruffen werden könne. Angeſehen dagegen
die Stadt (1) ein gute Anzahl Schulden/ ſo be-
vor die Herꝛſchafft vertretten / auff vnd vber
ſich genommen (2) jährlich 1000. fl bezahlen/
ſo dann (3) die Weg vnd Steg vmb vnd in der
Stadt / auch die gewönliche Wachten vnd
Thorhütten / deßgleichen die nothwendige
Baw der Stadt vnd Brucken vnterhalten/
auch gemeiner Stadt Diener ohne der Herꝛ-
ſchafft zuthun oder Beſchwerung / verlohnen
vnd beſolden müſſen.

Daß aber/ fürs ander/ in mehr angereg-
tem Vergleich die Herꝛſchafft für ſich/ ihre Er-
ben vnd Nachkommen nun hinfüro offtermel-
ten jhren Burgern zu W. die jährliche Burger-
liche Beth in der Stadt W. zu freyen Handen
geſtelt/ alſo daß ſie vnd ihre Nachkommen nun
hinfüro dieſelb vor ſich ſelbſten beſetzen vnd
einſamlen ſollen vnd mögen: Dieſes iſt ex-
preſſis & claris verbis in dem Vergleich befind-
lich. † A verbis autem contractuum non eſt 14
recedendum, *l. non aliter de leg. 3.* ubi Dd. † 15
Cùm nullum melius mentis teſtimonium ſit,
quam qualitas inſpecta verborum, Curt. Iun.
conſil. 5. num. 13.

Ac inter omnes conſtat, † contrahen- 16
tium voluntatem ſpectari debere, quæ qui-
dem dat formam omnibus conventionibus,
eaſque regit. † Unde etiam Cicero in To- 17
pic. inter prima, præcipuaque argumenta
conſtituit, quæ ex vi verborum, propriaque
ſignificatione deducuntur: † nam veriſimile 18
eſt, inter contrahentes id actum eſſe, quod
verba ſignificant. † Et quidem illud etiam 19
videtur eſſe actum inter contrahentes, quod
reperitur ſcriptum, niſi aliud probetur. Ne-
que aliud contrahentes ſenſiſſe credimus,
quàm quod verbis eſt expreſſum. † Proindè 20
etiam mens, quæ ex natura contractus elici-
citur, ita demùm ſervari debet, ſi verba pati-
antur: quia verborum finibus contenti eſſe 21
debemus, & à quo removentur verba, remo-
ventur etiam Iura contractus, Fr. Card. Man-
tica, *de tacit. & ambigu. convent. lib. 2. tit. 5. n. 1.
& ſeqq.*

Vnd dieſes/ wird fürs Dritte/ noch mehr
beſtetigt/ weil in caſus figuratione ſelbſten be-
findlich/ daß die Stadt vnd Burgerſchafft zu
W. ſeithero (ab A. ſcil. 1562. da ſolcher vergleich
auffgericht) dieſer gegebenen vnd verglichenen
Freyheiten vnd Intraden genoſſen / auch ſich
dero würcklich gebrauchet.

† Conſtat autem, quod per ſubſequen- 22
tem uſurpantiam & uſum non ſolùm inter-
pretentur, ſed etiam confirmentur & robo-
rentur conventiones. † Obſervantia enim 23
ſubſecuta declarat, quale Jus fuerit datum
vel reſervatum. Nicol. Everh. Iun. *conſil. 47. n.
19. vol. 1.* latè Schult. *lib. 2. q. 55. n. 34. & ſeqq.*

Hiebey aber iſt inſonderheit gar wol in
acht zunehmen/ daß in vnd bey dieſer Stadt der
Herꝛſchafft alle hohe vnd Lands-Obrigkeit /
auch alle Regalien, Ober- vnd Herꝛlichkeit zu-
ſtändig. Dann es wird dieſe Stadt in facti
ſpecie eine mit Leib/ Haab vnd Gut erblich
vnderworffene Stadt vnd Burgerſchafft ge-
nennet.

So iſt ebenmäſſig in dem Vergleich be-
findlich / daß ſelbiger beſchehen mit Vorbehalt
der Nidern vnd Hohen Obrigkeit / auch aller
vnd jeder anderer Rechten/ Gerechtigkeit vnd
Herꝛlich-

Herꝛlichkeiten / Gefällen vnd Nutzungen / ſo die Herꝛſchafft ſonſten in der Statt W. haben/ vnd in dieſer Vereinigung in ſpecie mit begriffen ſeyn.

Auß dieſem nun erfolgt vnwiderſprechlich das in Krafft ſolcher der Herꝛſchafft gebürender Lands- vnd Ober Herꝛligkeit / ſelbige nicht allein befügt / ſondern auch jhro Ampt vnd Gewiſſens halber obgelegen / gute inſpection/ Sorg vnd Obacht zuhaben / daß in dieſer der Statt W. vberlaßner vnd anvertrawter Einziehung der Beeth vnd anderer dergleichen Gefällen / nicht allein kein Vngleichheit gebraucht / keiner vor dem andern beſchwehrt/ oder jemanden wider die Gebühr/ was nachgeſehen/ ſondern auch/ das eingezogene Gelt an gehörige vnd im Vergleich deſtinirte Ort verwendet/ oder ſonſt der gemeinen Statt zum beſten angelegt werde.

24 † Quamvis enim communi Iure Interpretum concluſum exiſtat, quod nec Principi de bonis Univerſitatis rationem ſibi reddi, aut annuis univerſitatis rationibus ſuo nomine aliquem adhibere poſtulanti, obſequi univerſitas teneatur: prout conſulendo reſpondit Henn. Göden *conſil. 31. & ſeqq.* & poſt eum Incluta Univerſitas Ingolſtadienſis *inter Conſilia illuſtria à Laur. Kirchovio collecta tom. 5. conſil. 24. num. 200.* & pluribus probant Matth.
Stephani *lib. 2. de Iurisd. p. 2. c. 2. num. 172.* &c.
Henr. Bruning. *diſput. de var. Univerſ. ſpec. theſ.*
25 *89.* Thom. Maulius *tract. de homag. cap. 13.* †
Petere enim rationem reddi, dominii eſt ef-
26 fectus, non Imperii: † Pariter verò ut Principes inferiores rerum particularium, quæ à
ſubditis poſſidentur, domini non ſunt; ita &
bona Univerſitatum omninò & pleno jure
pertinent ad eandem, arg. §. *ſingulorum Inſt.*
27 *& l. 1. §. hæ autem res. ff. de rer. diviſ.* † Attamen ſi vel conſuetudo vel pactum, vel alia juſta cauſa hoc permittat, puta ſi ſuſpicio vel fama ſit de mala adminiſtratione, malevè re ſuâ uti univerſitatem, aut ſi cives ipſi conquerantur de negligentiori Optimatum adminiſtratione, eaque ipſis ſit ſuſpecta: tunc Princeps, aliusve, jura Principis habens, rationibus reddendis rectiſſimè ſe intromittit, *l. ſi cuius. §. æquiſſimum, ff. de uſufr.* & facit *l. 26. §. 1. ff. de uſu & habitat.* quod & Matth. Stephani *d. loc.* probat.

28 † Cùm & ſuperiores ex officio teneantur procurare bonum & utilitatem Reipubl. eamque in melius reformare, ac neglecta recuperare, arg. *l. congruit. ff. de offic. Præſid.*

Nun iſt in offt allegirtem Vergleich gemeiner Statt W. mit ſonderm Beding vnd Maß die Beeth eingeraumbt vnd vberlaſſen worden / nemblich daß ſie in Beſetzung derſelben ſolche Gleichheit vnd Billichkeit halten vnd vben / die ſie gegen GOtt dem Allmächtigen/ vnd ihrer Obrigkeit jederzeit zuverantworten wiſſen.

Nicht weniger iſt ferner deß Vngeldes halber bedingt/ daß die Herꝛſchafft ihren Burgern geben vnd folgen laſſen den vierten Theil/ darumb ſie auch zu denſelben Vngelds Rechnungen einen auß ihren Dienern / damit ſolches deſto beſſer vollzogen werde / verordnen wollen. In andern ſamptlichen Puncten vnd Articuln aber / haben der Herꝛſchafft gemelter Burgerſchafft ſonderlich vnd außtrucklich bewilligt / da ſie oder ihre Erben derſelbigen gelegenheit zu wiſſen begehren würden / daß ſie die Rechnungen darüber / ſelbſten in gutem Vertrawen vorlegen wollen vnd ſollen.

Vnd hat diß Orts die Obrigkeit deſto mehr ein Einſehen zu haben/ recht vnd vrſach.

† In Bedenckung dieſe Gefäll ſamptlich ſonſten der jurisdiction, Lands vnd Oberherꝛligkeit anhengig / ut latè probat Anonymus Author conſilii, *totam ferè juriſdict. & Regalium materiam complectentis, quod extat inter conſilia variorum ICC.* curâ mea nuper editorum *conſil. 3. cap. 4. uſque ad fin.* Zumahl ohne daß ein Obrigkeit ſchuldig/ gute Obacht zu haben/ damit in Vmblegung der Steuren / ſie geſchehe gleich von der Obrigkeit ſelbſt / oder durch andere in ihrem Nahmen / ein rechtmäſſig vnd durchgehende Gleichheit gebrauche vnd erhalten werde/ auch bereits notori vnd kundbahr/ daß diß orts allerhand mängel mit vntergeloffen. 29

† Summa namque ope niti decet, ut forma in impoſitione & diſtributione cujuslibet collectæ debita, ad unguem obſervetur, nec ulla ratione tranſiliatur, eumq; in finem per æquatores conſtituantur, latè Feſtas. *de æſtimo p. 1. c. 1. per tot.* Florez. Diæz de Mena *var. quæſt. lib. 2. quæſtion. 21. num. 106. &c.* 30

† Et quamvis diſtributio Collectæ non de Regalibus ſit: cùm ea cuilibet civitati aut oppido permittatur abſque ulla licentia ſuperioris, ut per Grat. *conſil. 195.* Menoch. *conſil. 28. num. 33. lib. 1.* Wie dann auch in dieſem Vertrag nicht allein die Einziehung/ ſondern zumahl die Beſetzung der Bethen der Stadt W. anheimbgeſtelt. 31

† Attamen non propterea inſpectio in caſu neceſſitatis, per modum inquiſitionis, vel aliter perficienda, territorii domino ratione univerſalis & territorialem juriſdictionem ſubſequentis directionis, eſt adempta, arg. eorum, quæ jam ſupra deducta fuerunt. 32

Vnd vber das/ ſeynd die von W. nicht allein ex pacto bereits obverſtandener maſſen/ ad edendum rationes verbunden / ſondern es iſt auch die Obrigkeit deſto mehrer ſchuldig/ diß orts ein gebürend einſehen zu haben: in Erwegung ſonſten ipſo jure, auch von alters hero dieſe Beth jhro gehörig geweſt/ ſelbige auch potius commoditatē ſive exercitiū huius juris, quā jus ipſum ihnen von W vberlaſſen: dahero deſto mehrer zu proſpiciren verbunden ſeynd / ne alius ipſorū nomine, tali jure, in tenuiorū diſpendium & relevamē ditiorum, abutatur.

Welche inſpectio zwar nicht jederzeit/ ſondern allein eveniente caſu neceſſitatis vnd zu der Obrigkeit vernünfftigem Gefallen/ vorgenommen werden möchte.

Wie nun in Krafft der hohen Landes Ober- vnd Herrligkeit/ der Herrſchafft die inſpectio vber die Außtheilung vnnd Anwendung ſolcher Beethen vnverhindert deß Vergleichs gebühret: Als iſt Hochwolgedachte Herrſchafft ebenmäſſig befügt/ vigore vorbehaltener/ jureque optimo maximo jhro gehöriger Regalien vnd hohē Obrigkeit/ jenige confiſcationes oder nambaffte Geldt Straffen einzuziehen/ damit von rechtswegen ſelbige belegt werden/ die zu Zeit der ordentlichen Beſtewrungen ihr Patrimonium nicht recht angegeben / oder andere verbottene Mittel/ ſich deß Orts der Schuldigkeit zuentziehen/ gebrauchen.

34 † Etenim mulctarum & pœnarum
compendia ab Imp. Friderico inter Regalia
annumerata ſunt; *c. un. quæ ſint regal.* † Ita
35 ut in ærarium Principis inferri debeant, *l.
pen. C. de modo mulctar.* Caſpar Ziegler. *in §.
Civitas. concl. 1. n. 53.*

† Et licet olim Magiſtratus populi Ro-
36 mani, quibus non erat imperium merum, ac
etiam civitates Municipales, potuerint mul-
ctare, easque mulctas lucubrantur, *l. 2. §. 1.
ff. ſi quis in jus vocatus, &c.* Cujac. *in par. C. de*
37 *Magiſtr. municip.* † Unde nonnulli mulctas
jurisdictionis magis, quàm Imperii eſſe do-
cent, Dn. Rutger. Roland. *deciſ. Iuris contro-
verſ. quæſt. 13* † Attamen conſtat, olim Ma-
giſtratibus Municipalibus non omnem mul-
ctam, quovis emergente caſu dicere licuiſſe,
ſed talem ſolùm, quæ jurisdictionis tuendæ
cauſa ob contumaciam infligi ſolet, *l. cum ff.
de juriſdict. l. un. C. ſi quis in dic. e. paſtor. §. 1. de
offic. de leg.* Cothm. *ad tit. Cod. de modo mulctar.
num. 7. & ſeqq.*

38 † Et certum porrò eſt, quod civitati-
bus noſtratibus municipalibus, oder den Land-
Städten / etiam ſi privilegio aliquo munian-
tur, jus fiſci vel confiſcationis tàm in bonis
vacantibus, quàm in aliis commiſſis, denege-
tur, teſte Bart. *in l. 1. num. 1. & in l. vacantia. C.
de bon. vac.* Joan. de Platea *in l. 1. num. 12. C. de
jure fiſc.* Bald. *in l. 2. C. commun. de ſucceſſ. & in l.
2. C. de hæred. decur.* † Niſi hoc habeant ex
39 privilegio ſingulari vel conſuetudine præſcri-
pta. Matth. Coler. *conſil. 42. num. 46. & ſeqq.*
At verò noſtro in caſu civitas W. neque ex
privilegio aut conſuetudine jus confiſcandi,
inſigniorumque mulctarum habet, nec etiam
jus collectandi ei competit virtute ſuæ juris-
dictionis, ſed ex pacto ſingulari, quod ſtri-
ctiſſimæ eſt interpretationis, & ultra ea, quæ
in deſuper confecto inſtrumento continen-
tur, extendi minime debet. † Quodque in
40 terminis noſtris Matth. Colerus *conſil. 42.* ut
& Georg. Everhard *conſil. 4. vol. 1.* tradunt, civi-
tates habere jus vel confiſcandi vel mulctan-
di, ſi tributa defraudentur, hoc ipſi intelli-
gunt de tali civitate, quæ merum & mixtum
Imperium habet, & vigore ſuæ jurisdictionis
collectas imponit. In noſtro verò caſu hat die Herrſchafft bey dieſer Statt in dick angezogenen Vergleich ihro nicht allein hohe vnd nidere Obrigkeit / ſondern auch all vnd jede andere Rechten/ Gefäll vnd Nutzungen/ ſo in dieſer Vereinigung in ſpecie nicht begriffen / reſervirt vnd vorbehalten.

Nun ſeynd aber weder die Confiſcationes, noch hohe Straffen der Statt W. gegeben worden; darumb dieſelbige in geſampt / noch bey der Herrſchafft von Recht vnd Billigkeit wegen verblieben.

Vnd ſeynd ſolche Straffen/ damit ſelbige belegt werden/ die ſich nicht recht verſtewren/ mehr für ein confiſcation/ dann für ein Frevel oder andere gemeine Geldtbuß zu achten. Wie geliebts Gott/ nachgehendts angezeigt werden ſolle.

† At verò civitates municipales Domi- 41
num territorialem pro ſuo ſuperiore recog-
noſcentes, licet etiam mero & mixto imperio
ſint inveſtitæ, non tamen fiſcum & jus con-
fiſcandi habent, poſt Bart. Bald. Matth. de
Afflict. *in cap. 1. num. 22. quæ ſint regal.* Jacob
Thoming. *conſil. 41. numer. 34. lib. 1.* Ant. Pereg.
de jure fiſci. lib. 1. tit. 2. num 70 & 72. † Utpote 42
cùm talis inveſtitio cum mero & mixto im-
perio, ſaltem ad jurisdictionalia in cauſis ci-
vilibus & criminalibus, non verò ad jus ſupe-
rioritatis aut reſervata vel Regalia perti-
neat. Peregr. *d. l. num. 82.* Ioh. Dauth. *in hy-
pothypoſi ſect. 5.*

† Quippe regulariter civitates nullo 43
modo fiſcum propriè ita dictum, ſed tantum
burſam autarcam communem &c. habent.
l. 1. §. quibus autem. 1. ff. quod cujusque univerſ. gl.
*in l. item veniunt. §. ait ſenatus ff. de petit. hæredi-
tat.* Schurff. *conſil. 83. num. 2. lib. 2.*

† Et licet, quod conceſſo mero Impe- 44
rio, veniat quoque jus confiſcationis, teneat
Iacob. de S. Georg *§. cum mero & mixto impe-
rio.* allegans gl. *in l. un. C. ne liceat ſine juſſ. Prin-
cip.* † contrarium tamen expreſsè docet De- 45
cius *in l. Imperium. num. 55. ff. de jurisd.* dicens,
quod ſi Princeps concederet alicui merum
Imperium, in tali conceſſione generali non
venirent reſervata ipſi Principi, & allegat ad
hoc *cap. quod translationem extr. de offic. Legati.*
† Et quod confiſcatio ſit de reſervatis Prin- 46
cipi, tenet etiam Bald. *in l. 1. C. de hær. vel act.
vend. in fin. & eſt* text. expreſſus *in cap. un. quæ
ſint regal.* † Quibus adde, quod dicit Alva- 47
rot. *in §. ſi quis aliquem. de pace ten. & ejus vio-
lat.* quod condemnationes pecuniariæ, quæ
fiunt in terra alicujus Comitis vel Baronis,
ſpectent ad Comitem vel Baronem, non au-
tem ad Principem, ſecùs ſi bona alicujus
confiſcarentur vel publicarentur: quia tunc
talia

talia bona ſpectant ad Principem, non autem ad ipſum Comitem vel Baronem, niſi hoc haberent ex privilegio vel conſuetudine, quemadmodum *in tit. de pace Conſtant. in pr.* habetur.

Quæ omnia in præſenti noſtro caſu, eo magis ſtringunt, cùm nec merum Imperium civitati W. competere videatur: & illud expreſsè Dominis Comitibus reſervatum appareat.

So iſt ferner allhier zu noch mehrer Beſterckung jetzt angeregtet Meinung in acht zunehmen / daß denen zu W allein die Burgerliche Beth vberlaſſen worden / auch bereit ob angedeuter maſſen / nur die commoditas non Jus ipſum horum Regalium auff ſie gelanget. Inter quæ duo magnam differentiam eſſe, nemo non videt. Vnd ob ſchon occaſione der Beth diß orts einer empfindlich geſtrafft / oder auch ein confiſcation fürgenommen würde / geſchicht doch ſolches nicht vigore juris, quod in civitatem W transiit, ſed authoritate tàm tacitè, quàm expreſsè reſervatorum Regalium, quæ adhuc Dominis territorii competunt omni in caſu.

48 Et facit, † quod beneficia Principum
ſtrictioris ſunt interpretationis, ſi tendant ad
diminutionem juris principalis, ſique ſint
contra Principis poteſtatem & juriſdictionem: tunc enim facienda eſt interpretatio
contra volentes ſe exemptione, & conceſſione juvare, Alphonſ. Modit, *ad tit. Inſt. de I.
N. Gent. in §. Principium placita. dubit. 43. n. 8.*

49 † Sic etiam privilegia ſtrictam patiuntur interpretationem, nec ut odioſa extendi
debet, ſi concernant emptionem à ſuperioris
Iurisdictione. Moditius *d. loc. dubitat. 23. à pr.*

50 † Quam eandem propter rationem feudalis
conceſſio ſtrictioris indolis reputatur, Knichen. *de jure terr. cap. 1. num. 261. & de veſtitur
pact. cap 1. num. 67. & ſeqq.*

51 † Ac inprimis in contractibus, quibus
in terminis non hîc verſamur, verba propriè
intelligi, ac etiam reſtringi debent, *l. 3. §. hæc
verba ff. de negot. geſt.*

52 † Ac quoque verba generalia non continent caſus diſſimiles expreſſis, arg. *l. ult. de
trit. vino & ol. legat.* Bald *conſ. 195. ſub n. 1. lib. 2.*
Diſſimilia autem planè jura ſunt, exigere ordinaria tributa, & tributa fraudantes confiſcatione, vel alia graviore mulcta punire.

53 † Inſuper verba intelligi debent ſecundum materiam ſubjectam, Bald. *in l. omnes
populi in fin. de juſt. & jur.* At verò propter
54 ſubjectam materiam verba reſtringuntur ad
hunc effectum, ut quis in plus non obligetur,
ſed tantum ſic intelliguntur, ut quis efficacius
ſit obſtrictus, *l miles §. decem.* & ibi not Imol.
& alii *ff. de re iud.* Ruin. *conſil. 111. num. 5. lib. 1.*

55 † Natura porrò Regalium (quibus ut
jam dictum fuit, etiam confiſcatio accenſetur) ea eſt, ut individua ſint & communicari
cum nemine unquam poſſint, nec tranſeant
etiam in caſibus licitis, niſi ubi expreſsè conceduntur. Sixtin. *l. 1. de Regal. cap. 5. à pr.*

† Quin & is, cui ab Imperatore vel Re- 56
ge Regalia ſunt conceſſa, ea viciſſim alii cuiquam abſque concedentis Imperatoris vel
Regis conſenſu, tribuere non poteſt, Peregrinus *lib. 1. de iure fiſc. cap. 2. num. 101.*

Dabey dann aber wir der Billigkeit in
allweg gemeß zu ſeyn erachten / daß gemeiner
Stadt W. dieſes / ſo durch ein / oder deß andern
liſtige Practic thuen an der jährlichen Burgerlichen Beth abgangen oder hinderhalten / anjetzo nach befundener Sachen Bewantnuß zugeſtelt oder ergentzt / hingegen allein dieſes / ſo
als ein Straff oder confiſcation genommen /
der Herrſchafft verbleiben thue. † Aliud nam- 57
que eſt, petere reſtantia tributa, & quæ quis
ſolvere debuiſſet, aliud ultra ea punire callidas machinationes, quibus aliquis tributorum exſolutionem debitam defraudavit. Illud enim damni & intereſſe nomine venit, de
eoque loquitur Thomatus, *de collect. pag. 179.
& ſeqq.* Ubi tradit: † quod is, jure colle- 58
ctandi qui utitur, collectas actione perſonali
ſimul ac reali petere queat, ſi bona in æſtimo
ſint deſcripta. Si verò omiſſa repetiantur,
competere ſolum hypothecariam actionem,
ratione collectarum non ſolutarum. † Eas- 59
que actiones omnes ii inſtituere poſſunt, qui
commoda percipiunt collectarum. Hoc verò cum redoleat pœnæ perſecutionem, non
pertinet niſi ad eos, quibus competit Ius Imperii meri, ac confiſcationis.

† Weiter vnd fürs Dritte / ſo gebührt 60
allhier der Herrſchafft vigore der Lands Oberkeit / auch dieſes / daß ſie in caſu neceſſitatis,
ohne Abbruch offt angezogenen Vergleichs /
etwann ein extraordinariam collectam von
dieſer ihrer Landtſtadt erfordern können: Weil
bevorab durch ſolchen Vertrag allein die jährliche Burgerliche Beth gemeine Statt W.
gelanget / hingegen aber bleibt der Herrſchafft
in prædicto neceſſitatis caſu ein extraordinariam collectam einzuforderen bevor.

† Cùm quippè interdùm urgentes cauſæ 61
& publicæ incidant neceſſitates, quæ longè
majores deſiderant expenſas, ob quas Principes & Reſp. extraordinarias impoſitiones, præter morem, ad certum tantummodo temporis ſpatium indicere queunt: arg. *l. 1. C. vect.
nov. inſtit. non poſſ.* † Eamq; poteſtatem Rega- 62
libus, ſummoque juri adſcribunt Dd. Bocer.
de collect. cap. 1. num. 20. & cap. 4. à pr. item *cap. 5.
num. 7.* Wintzler. *obſerv. 2. & 3.* † Et tunc in 63
foro conſcientiæ ſubditi non ſunt excuſati, ſi
tales collectas &c. detrectent, aut circumveniant fraude, Molina *de iuſt. & iure tom. 3. diſp.
674.* Covarruv. *ad c. peccatum § 5.* conſentit
Dn. Polycarp. Leyſer im Regentenſpiegel.
in der Predigt am Anfang deß Landtags / *fol.
228. &c.*

64 † Ac viciſſim ad tributorum extraor-
dinariam exactionem, nunquam eſt perve-
niendum, niſi neceſſitas urgeat ſumma, Mo-
65 lina *de juſt. & jure tom.3. diſput.667.* † ſi Prin-
ceps non exactor, aut populi hirudo, lupus
rapax, homicida pauperum & harpya velit in-
digitari, Althuſ. *polit. cap.11. num. 25.* Klock. *de
contribut. theſ. 46.* videatur omninò conſilium
Dn. Joh. Brentii, *quod eſt inter conſilia Theolo-
gica Dn. Felicis Bidembachii decad.6. conſ.9.*

66 † Cauſa ergò impulſiva debet eſſe ſin-
gularis Reipubl. ſive pacis ſive belli, commu-
nis neceſſitas quædam: Althuſ. *polit. cap.13.
numer. 2.* De quibus pluribus agunt Molina
de Iuſt. & Iur. num. 66. Lather. *de cenſu lib. 1.
cap 4.*

Es ſeynd aber beſchließlich dieſe collectæ
extraordinariæ, ceſſante cauſa, wider abzu-
67 thun. † Sic enim dicit Juſtinianus noſter *in
l. 1. C. de caduc. toll.* quod belli calamitas in-
troduxit, hoc debere pacis lenitatem ſopire,
Lud. Molina *de Iuſt. & jure tom. 3. diſput. 667.*
Vasquius *de ſucceſſ. progreſſ.1. in præfat. num. 68.
& ſeqq.* Auch nicht ohne Handlung mit ihren
Unterthanen/ vnd remonſtration der allge-
68 meinen Nothturfft anzuſtellen. † Nam & in-
terpretum juris commune eſt concluſum,
eum, qui jus collectandi habet, non impera-
re, ſed impetrare debere collectas. Violen-
tiam omnem abeſſe, & ſuaſionem principem
locum obtinere decet. Winzler. *de collect. obſ.
5. à pr. & num.7.* poſt alios à ſe allegatos Hœ-
non. *diſp. pol.5. th.90. fol. 290.* Bocer. *de collect. c.
4. num. 8.* Dn. Bachov. *ad Treutler. diſp. de novi
oper. nunc. theſ.9. lit. c.*

Quæſtio III. & IV.

Bey dieſen Fragen köñen wir auß allen
Vmbſtänden/ ſonderlich nach Anleitung ſub
lit. B. vberſandter Rechnung / anders nicht
69 ſchlieſſen / noch befinden / † dann daß vber
die 622. fl. ſo Conrad S. an der gewöhnlichen
jährlichen Beth wider alle Gebür zu wenig er-
ſtattet/ welche Summ auch wie bereits hieoben
Erinnerung beſchehen / der Statt W. billich
gehörig/ vnd gutgethan werden ſoll/ deſſen Er-
ben noch ferner von der Herrſchafft / da man
den ſtrengen Weg gegen ihnen verfahren mit
confiſcation bonorũ incenſitorum geſtrafft/
oder doch auffs wenigſt mit einer anſehnlichen
Geltbuß pro arbitratu belegt werden können.

70 Dabey aber vorderſt zu wiſſen / † quod
in exactione tributorum, & pœnis contra
non ſolventes ſeu fraudantes, ſi de hoc lex
quædam Municipalis vel ſtatutum extet, illa
omnino ſervanda ſit, prout dicit Bald. *in l. 1. C.
71 ſi propt. penſ.* † Aut etiam circa hoc conſue-
tudo loci eſt obſervanda, Bart. *in l. inſti. C. de
exact. tribut. lib. 10.* Göden. *conſil. 10. de collectis
num. 9.*

72 † Quin & ubi conſuetudo ſpecialis aut
lex diſponens non apparet, recurritur ad con-
ſuetudinem vicinam, Dd. *in cap. cum olim.
de conſuetud. & c. ſuper eo, de cenſib.* facit *cap. ex
parte & c. ſopite. de cenſib. cap. dilectus de Capel-
lis Monach. cap. contra morem 100. diſtinct.* Hinc 73
& dici ſolet: Daß in allen Landen / die Elte-
ſte Stadt deß Reichs ein Haupt ſeyn ſoll deß
Rechten / ꝛc. Weichbild. *art. 12. in pr.* gl. † Et 74
quod conſuetudo viciniæ non ſit ſpernenda,
ſed id quod verius, amplectenda, probat gloſſ.
in c. ſuper eo. de cognat. ſpirit.

Die gemeine Rechten aber anlangendt /
wird von den Doctoribus faſt in gemein da-
von geſchloſſen / † quod contra eum, qui bo- 75
na publicis collectis & exactionibus obnoxia
non profitetur, actio commiſſi exerceri, ea-
que confiſcari queant, prout in terminis ita
concludunt, & in utramque partem diſpu-
tant Göden. *conſil.10.* Matthias Colerus *conſil.
42.* Georg Everh. *conſil. 3. tom. 1.* & poſt Fach-
ſium, Thomas Maulius *tract. de homag tit. 9. n.
136. & ſeqq.* Franciſc. Pfeil *conſil. 191.* qui alios
plures antiquiores adducunt, & Pfeilius etiam
libellum formai, quomodo contra talem de-
fraudatorem commodè agi poſſit.

Vnd dieſe Meinung mit wenigem zube-
ſtercken / ſo iſt Verſehens Rechtens † quod 76
tributa non ſolventes, translationem domi-
nii rerum ſuarum patiantur, ſi ſunt Laici, per
l. placet C. de ſacroſanct. Eccleſ. ibi: nulla trans-
latione, & *l. de iis. C. de Epiſcop. & Cleric.*

† Excipiuntur enim ibi bona Eccleſia- 77
rum, & includuntur bona Laicorum, quoad
translationem dominii rerum propter tribu-
ta non ſoluta, ut ibi. Idem probatur per *l. fin.
de exact. tribut. lib. 10.*

† Sic & quod propter profeſſionem rei 78
tributariæ, res cadat in commiſſum ipſo jure,
arguit *tot. tit. C. ſi propter publicas penſit.* Bart. &
Salicet. *in l. fin. C eod.*

† Nemo autem dubitare poteſt, quin 79
omnes leges antiquæ, loquentes de tributis,
etiam hodie adhuc locum habeant. † Nam 80
licet (propriè loquendo) onus tributorum
ceſſaverit, ex quo deſiit eſſe Romanum Impe-
rium eo modo, quo tempore illarum legum
fuerat; attamen Domini terrarum, & civita-
tes imponunt alia quædam onera, ad ſimili-
tudinem antiquorum tributorum: veluti col-
lectas, ſteuras, & alias penſitationes, quæ pa-
riter redactæ ſunt ad munera ordinaria, &
ſucceſſerunt in locum tributorum, ut docet
Bart. *in repetit. d. l. placet. num. 15. & 35.* ibidem-
que Paul. de Caſtro *col. 2. & num. 45.* nec non
alii *C. de SS. Eccleſ.* & plures ad hoc citat Nico-
laus Feſtaſ. *tract. de Collect. part. 2. cap. 1. num. 7.
31. & ſeqq.*

† Proinde etiam in iſtis ſubrogatis, Ju- 81
ra illa antiqua de tributis loquentia, hodie
procedunt, ut aperte ſentit Baldus *in d. l. pla-
cet. col. 2. & in cap. cum veniſſent. num. 6. in fin.
extr. de eo qui mitt. in poſſ.* Jaſon *in l. filiusfam.*

§. Divi.

§.*Divi.in 1.lect.num.78.& 79.ff. de leg.* Quod &
placet Henn. Goden. *d.conſ.10.num.9.& 10.*
82 Accedit, † quod fraudator gabellarum
perdit bona, de quibus gabellas non ſolvit;
adeo quidem, ut id, quod commiſſum eſt, ſta-
tim deſinat eſſe ejus, qui crimen contraxit,
dominiumque rei vectigalis fiſco acquiritur,
prout eſt textus clarus *in l. commiſſa verb. ſtatim*
83 *deſinat. ff. de public.* & ibi Bart. refert, † quod
tranſeat ipſo jure, Bald. *in l. neque. C. de vecti-*
84 *gal. & commiſſ.* † Certum enim eſt, quod,
quandocunque lex privat quem jure, vel do-
minio ſuo, per vocabulum mox, vel ſtatim
amittat: dominium dicatur perdi ex parte de-
linquentis, & tranſire in fiſcum ipſo jure, ſe-
85 cundum Bart. *in l. Imperator de jure fiſci.* †
Adeò etiam ut non ſit opus aliquo ordine,
vel proceſſu judiciario, ſecundum eundem
Bart. *in l.1. num.2. circa med ff. judic. ſolvi per l.*
momentaria. C. unde vi.
86 † Et idem quod de gabellis, illud & de
collectis expreſsè ſentit Bertachin. *in tract. de*
gabell. in 9. & ult. part. ſub num. 12. dum ibi quæ-
rit, an gabellarius poſſit vendere res, quæ in-
ciderunt in commiſſum, quemadmodum hoc
poteſt fiſcus? & reſpondet quod ſic, per *l. cre-*
ditor. §. 1. cum ibi not. per Bart. *ff. de act. empt.*
87 ſubdens, † quod poſſit eas vendere etiam ei-
dem, cujus ante fuerunt, hoc eſt, quondam
domino, qui fraudavit gabellam, per *l. fin. in*
pr. & l. cotem ferro. §. eam rem. ubi Bart. *ff. de pu-*
blican. cum aliis, ut per eum. Qui paulò poſt
88 ſubdit: † idem dicendum eſt in bonis, de
quibus non fuit ſoluta collecta, quæ ſolvi de-
buerat, juxta *l. 1.* ubi gloſſ. & Bart. *C. de vend.*
rer. fiſc. l. 10. Bald. *in l. fin. in med. C. ſi adverſ.*
89 *fiſc.* formaliter inquiens, † ſicut pro tributis
& collectis bona poſſunt vendi; ita etiam pro
pœnis incurſis, ex eo, quod tributa vel colle-
ctæ non fuerunt ſolutæ.
90 † Vnd obwol den jenigen / welche die
auffgeſetzte Türckenſtewr / zuentrichten ſich
vngehorſamlich widerſetzẽ / mehrers nicht / als
ſub pœna duplici imponirt würd / R. A. de A.
66. §. Derowegen haben & de A. 76. §. nach-
dem & ſeqq. & de A. 82. §. Vnd nachdem. &
ſeqq de A. 94. § darüber & de A. 98. §. darge-
gen aber. Symphorem. Supplic. *tom. 1. p. 1. tit.*
2. fol. 58. & ſeqq.
91 † Jedoch ſeynd angezogene conſtitutio-
nes, nicht von jenigen / welche ſich an der
Stewr zu gering profitiren, ſondern ſpecia-
tim von denen begriffen / ſo die auffgelegte
Türckenſchatzung zuentrichten ſich verweige-
ren. Darumb auff gegenwärtigen Fall gar
92 nicht zuziehen: † cum maximè conſtet, jus
ſpeciale poſterius minimè derogare legi anti-
quiori generali, & è contra, *l. 41. de pœn.* Mo-
dirius *in §. Lex. dubit. 9.* Geſtalt dann im R. A.
93 de A. 1544. §. doch ſollen ꝛc. verſehen / † wür-
de einer vnter den Vnderthanen ſein habendes
vermögen nicht gebürlich anzeigen / daß er nach

groſſe oder kleine ſeines Verſchweigens / vnd
nach Geſtalt deſſelben / vnnachläſſig zuſtraffen.
Welches dann alſo zuverſtehen / ut delinquens
puniri poſſit, prout de jure tantum reperi-
tur.
† Ac ſpeciale portò eſt in cauſa fiſci ſeu 94
Cameræ, quando debitum eſt liquidum, ut
procedatur ex officio per viam inquiſitionis
ſummariè & executivè, *l. vacantia.* ubi per il-
lum textum notat gloſſ. Bart. Angel. & Luc. de
Penna *in col. 2. in pr. C. de bon. vacant.* Bald. *in l.*
1. col. 2. propè fin verſ. item procedendo de facto. C.
de hær. vel act. vend.
Quæ omnia pluribus firmat Matthias
Colerus, *ſupra d. conſil. numer. 48. & ſeq.*
Vnd iſt ſonderlich in dieſem Fall in con-
tinenti zu belegen / daß obgedachter Conrad
S. mit Anzeigung ſeines Vermögens / dolo-
sè vnd hochſträfflich gehandlet / auch gemeine
Stadt / vnd sein Herrſchafft betrüglich hin-
dergangen / darumb in keinen Weg geſagt
werden kan / † quod ut aliàs regulariter ig- 95
norantia præſumitur, *c. præſumitur. de R. I. in 6.*
& excuſat. *l. quicunque. C. de ſerv. fugitiv. l. 1. ff. de*
receptat. Bald. *in l. error. in 2. quæſt. C. de iur. &*
facti ignor. Ita & id quoque fieri debeat hoc in
caſu.
Quod item quælibet cauſa etiam inju- 96
ſta, dummodo colorata, abſque contemptu
Magiſtratus, relevet aliquem à mulcta, gl.
in l. un. §. fin. ff. ſi quis ius dic. non obtemp. quam
ibi ſequitur Bald. Angel. Salicet. & Jaſon. *n.*
24 & n. 28. cum ſeqq.
† Allegata enim regula procedit tan- 97
tum in dubio præſumptivè, ſed quandò ma-
jor præſumptio militat in contrarium, tunc
regula invertitur, & ſcientia præſumi ſolet.
per gloſſ. & Dd. *in d. c. præſumitur.*
Deinde procedit id tantum in eo, qui
ſcire non tenetur, ſecùs in eo, qui ſcire tene-
tur. † Nam ex quo tenetur ſcire, præſumi- 98
tur etiam quod ſciat, juxta notata per gloſſ. &
Dd. *in d. cap. & in l. iuris ignorantia C. qui admit-*
ti. Menoch. *conſil. 82. num. 176. lib. 1.* † Verùm 99
quilibet civis non modo tenetur & præſumi-
tur ſcire vires patrimonii ſui, *l. quisquis 15. cum*
concord. ut ibi per gloſſ. & Dd. *C. de reſcind. ven-*
dit. Sed etiam tenetur ſcire quid & quantum
de omnibus fideliter ſolvere debeat tri-
buti.
So iſt auch allhie der Betrug handgreiff-
lich / in dem der S. vnd ſein Ehefraw nam-
haffte Summen Gelds in frembde Ort trans-
ferirt, auch ſtarcke Außleihungen auff ein fal-
ſchen Namen ſtellen laſſen / vnd auff erinnern
ſich der Gebür verweigert.
Auß dieſem / was anhero deducirt, thut
noch ferner vnzweiffentlich erhellen / † daß ob- 100
gleich er S. nicht mehr im Leben / dannoch wi-
der ſeine Erben anjetzo die confiſcatio fürge-
nommen / oder ſie ſonſten härtiglich geſtrafft
werden können.

Angeſehen jetzt angezeigter maſſen die vnprofitirte Güter gleich ipſo jure in commiſſum gefallen.

† Necitem pro hæredibus facit, quod
101 actiones ex delictis non tranſeant adverſus
hæredes, niſi lite cum defuncto conteſtata.
l. un. Cod. ex delict. defunct. l. omnes 26. ff. de obl. & act.

102 † Quia reſpondetur, contraria procedere in caſu, quando ad hæredes nihil pervenit; ſecùs eſt, ſi ipſi locupletiores facti ſint; & res adhuc extet. *d. l. un.* & facit §. *non omnes Inſtit. de perpet. & temp. act. l. furti. ff. de furtis.* Bona vero commiſſa, ubi Fiſcus jus reale habet, planè ſunt in manu hæredum.

103 † Et ne per mendicata ſuffragia eatur: textus ſunt ad hoc propoſitum clari & in terminis, quod crimen fraudati vectigalis etiam afficiat hæredes, & ad eos, commiſſi ratione, transmittatur. *l fraudati vectigalis. & l. ſi publicanus. 4. ff. de publican. & vectigal.*

104 † Valet autem in Jure argumentum à vectigalibus & gabellis ad collectas ſive ſteuras, ut & innuimus jam ſuprà, a quoque patet ex traditis per Dd. *in l. locatio. §. earum rerum. ff de publican.* Bald. *in l. 1. & 2. C. nova vect. inſt. non poſſ.* expreſſè Corn. *conſil. 199. num 18. vol. 1.* & Boſſ. *in tit de angar. n. 4.* Et ita ſentit quoque his ipſis noſtris in terminis Georg. Everh. *conſ. 3. num 46. & c. vol. 1.*

Et iſtam conſequentiam expreſſè & in terminis facit Bertachin. *in tit. de gabell. pag. 9.*
105 *& ult. n. 10. & 12.* In ſumma dicens, † quemadmodum res, de quibus non eſt ſoluta gabella, incidunt in commiſſum, & à Fiſco vel gabellario vendi poſſunt, vel vendicari etiam ab hærede fraudantis mortui: Ita etiam bona, de quibus non fuit ſoluta collecta, quæ ſolvi debuerat; quam in rem etiam jura, & auctoritates adducit.

Quæſtio V.

Ob wol allhie geſagt werden möchte/
106 † quod tranſactio, ſimilisq; conventio, conſenſu non ſolum mutuo, ſed & actu contrario diſſolvatur: quemadmodum etiam *in l. 14. C. de tranſact.* reſcribitur: ſi diverſa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio ſuadet, refuſa pecunia (cùm & tu hoc deſideras) cauſam ex integro agi.

Jedoch wird von den Rechts-Gelehrten in dergleichen conventionibus darfür gehalten/
107 † quæ non ſtatim propter inobſervantiam unius partis agi poſſit ad reſciſſionem, ſed potiùs ad implementum vel id quod intereſt.
108 Quemadmodum etiam tradi ſolet: † quod quando reus implevit promiſſa quantum potuit; tunc actori non competit condictio ob cauſam ad reſolvendam transactionem, ſed debet agere actione præſcriptis verbis ad obſervantiam. Bolognet. *ad l. ſive apud acta. C. de tranſact. num. 57.*

† Et ſane in contractibus nominatis 109
contra non implentem contractum ex parte ſua, non poteſt agi condictione ob cauſam ad reſcindendum contractum, tanquam eam non impletam, ſed agitur potiùs actione ex eo contractu, ut effectualiter impleatur, *l. incivile.* ubi notat Paul. de Caſtr. *C. de rei vindic.* plenè per Jaſ. *in l. ſi pecunia ff. de condict. ob cauſ.* Idem & adhuc magis dicitur, ſi (ut hîc) tali contractui innominato adjecta eſſet ſolennis ſtipulatio. Bald. *in l. quamvis. Cod. de tranſact.* Jaſ. *in rubr. ff. de V. O.*

So können wir auch vnſers theils noch zur Zeit kein ſolche Vrſach befinden/ warumb die zu W. ihrer einmal per contractum erlangten Gerechtigkeit verluſtigt werden möchten. Weil jeniges ſo diß Orths mit vngebührlicher vmlegung der Steuer oder in ander Weg fürgeloffen/ quoad futurum durch anſtellende inſpection, davon in prima quæſtione gehandelt / vnd die Herrſchafft fürzunehmen wol befugt iſt/ letzlich vermitten vnd gehindert/ zumal die zu W. mit andern rechtmäſſigen Mitteln/ ad implementum ihrer Schuldheit/ & præſtandum id, quod intereſt, gezwungen werden können.

Dabey wir dann zuvorderſt auch dieſes in obacht ziehen/ daß angedeut einmal erlangte Gerechtigkeit die gemeine Stadt/ & ita Univerſitatem quandam concernirt: Angeſehen Schultheiß/ Burgermeiſter vnd Rahtsverwandte zu W. für ſich/ ihre Nachkommen vnd gantze Burgerſchafft/ dieſen contract oder vergleich getroffen. Et ita omnibus & ſingulis ut univerſis, diß Orths ein Jus acquirirt worden/ welches Burgermeiſter vnd Raht/ oder andere Adminiſtratores, Duumviri & decuriones, neque delinquendo, vel promiſſa minus diligenter adimplendo, in præjudicium gemeiner Stadt/ mit nichten verwürcken können.

Nam & alias dici ſolet, Univerſitatem 110
non poſſe puniri, ſi pauci delinquant, cùm in Univerſitate maximè majori, multi ſint innocentes, multi in utero exiſtentes, quibus Jus à majoribus quæſitum non poteſt auferri, & teſtatur Oldendorp. *tract. de æquitate. tit. 14.* neque Bartolum, neque ullum unquam Iuris peritum tentaſſe contradicere huic divinæ rationi.

Certum quidem eſt, † Univerſitatem de- 111
linquere poſſe, nec tamen ea deliquiſſe intelligitur, niſi univerſus populus cum capite & membris, convocatis univerſis civibus per ſonitum campanæ, tubæ vel alium conſuetum modum, habito prius conſilio, ex propoſito & unanimi conſenſu congregatus fuerit, & quid committendum concluſerit. † Si 112
enim ſolus populus vel plebs delinquat ſine aſſenſu regentium, excuſantur regentes, & ſeditioſus populus punitur, imò præcipua potius rebellionis capita: † Magnanimi enim 113
viri eſt, rebus agitatis punire ſontes, multitu-

dinem

dinem conſervare. Cicero *lib.1.offic.* Facit hûc *c. Romana. §.in Univerſitatem.de ſentent.excommun. in 6.* Meichſner. *tom. 4. deciſ. Camer. in cauſa* Teutſchmeiſter *contra* Heilbronn/ *dec 22 num.97. fol.698* † Quod ſi ſoli delinquant
114 Conſules, nec per illorum deductum gravabitur univerſitas: non enim ad delinquendum conſtituti ſunt, ſed ad ritè adminiſtrandum. Farinac. *in prax.Crim.lib 3.tit.4.quæſt.24. num.130.* Bart. *in tract.de ſedit.§.7.num.13.* Mynſing. *4. obſerv.79.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1421. num.9.*

† Peccata enim debent tenere ſuos auctores. *l. ſancimus. Cod. de adult.* † nec alienus dolus vel deſidia alteri nocere debet. *l. ſi Procurator. ff. de doli except. & l. electus. §.fin. ff. de noxal.act.* † Nec alterius colluſione aut inertia alterius Ius corrumpi. *l. ſi pariter. ff de liber. cauſ.* † Nec rem, quæ culpa caret, in damnum venire convenit, *cap. 2. de conſtit.* † nec dolus eis qui non ſunt in culpa, imputari debet, *c. ſi compromiſſarius. de elect. in6.* † Sed ei duntaxat nocere, qui eum admiſit, *l qui a debitore. ff. quæ in fraud. credit. l.pen. ff. de tab. exhibend.*

Vnd hat allhie die gemeine Burgerſchafft/ ſo auch damit intereſſire, vermuhtlich nicht gewuſt/ daß die Adminiſtratores mit dieſer Beth vngebürlich handlen/ auch ſolches nicht præſumiren ſollen.

Quæſtio VI. & VII.

Bey dieſen Fragen ſeynd wir erſtlichen der Meinung / † daß es zwar in arbitrio der Obrigkeit ſtehe/ dieſe ſtrittige Erbſchafft durch verordnete Curatores noch etlich Zeitlang verwalten zu laſſen / oder den angebenen Erben auff gnugſame caution einzuhändigen. Jedoch weren wir vnſeres Theils mehr dahin inclinirt, daß diß Orts beyderley Erben willfart/ vnd da ſie gnugſame caution erſtatten können/ ſolche Erbſchafft jhnen behändigt werden ſolle.

† Quamvis enim vulgò dicatur, præſumi hominem vivere uſque ad centeſimum annum, & quod mors non præſumatur. Maſcard *lit. M concl. 1074.* nec etiam unico teſte, ſed duobus debeat probari: ſicut in terminis ſcribit Jaſon. *in l fin. in fin. C. de SS. Eccleſ.* Felin. *in c. quoniam frequenter §. porrò. col. fin. ut lite non conteſt.* Ant. Gabriel. *lib.1. concl. tit. de præſumpt. concluſ.16. in fin.*

† Hæc omnia tamen dependent ex Judicis diſcreti arbitratu, prout eruditè Menochius animadvertit *6. præſumpt.49, num.28.* ubi inter alia ita ſcribit: ponamus, jam diu aliquem abeſſe, & ignorari an vivat vel non: & petat agnatus ejus ſucceſſionem, aſſerens illum præſumi deceſſiſſe. Hoc in caſu prudens judex perpendet atque conſiderabit primùm, nunquid de abſentis vita vel morte præſumptiones & conjecturæ aliquæ deductæ ſint. Et tunc pro ſui arbitrio ſequetur conjecturas, quæ ſibi videbuntur validiores: cùm non ſolùm præſumptiones, ſed & probationes propriæ ſint in ejus arbitrio. Si verò nihil de vita vel morte deductum, probatumque ſit à contendentibus, judex ſuo ex officio poterit perquirere cujus eſſet ætatis ille abſens, quando abeſſe cæperit? quâdiu abſit? quo in loco profectus ſit: & ſi in caſtris, an multi in conflictu deceſſerint: ſi verò navigavit mare, an, qui cum eo profecti ſunt, reverſi ſint vel non &c.

In dieſem Fall aber wirdt die faſt 30. jährige abſentia, vnd daß der abweſende entzwiſchen weder ſelbſt ſich eingeſtellt/ oder etwas in ſein Heimat entbotten/ da er doch wolbegüterte Eltern daheim gehabt/ billich für ein zimliche ſtarcke Vermutung ſeines abbleibens gehalten.

† Et ita etiam ultra alios Robert. Ma- 125
rant. *in repetit.l.is poteſt num 145. ff. de aqu. hær.* firmat, mortem etiam probatam cenſeri, quando quis per orbem cæpiſſet vagari, & poſt quinquennium contingit de ejus morte dubitari, licet plena notitia non habeatur, † tuncque iſtis probatis, per prætendentes
intereſſe legitimum admitti poſſe ad abſentis 126
hæreditates, ſive bona: cùm non tractetur de præjudicio irreparabili, prout de matrimonio, vel quando quis imputaretur de homicidio, quia tunc debet plenè, & non per conjecturas probári mors. Et ita decidit quoque in terminis Ioſeph. Ludovic. *dec. Peruſ: 30. num. 3. & ſeqq.* ac etiam Vivius *deciſ. 243. num. 7.*

Wie nun aber dieſe conjecturæ mortis bey vns ſo viel ſchaffen/ daß derohalb die Erbſchafft auff caution herauß zu geben: Als können wir ſelbige dieſer Erhrblichkeit nicht befinden / daß deßwegen offtermelte Güter deß abweſenden Michaels K. Mutter / Bruder / von einem Band/ Weitprecht S. allein zuzuſtellen / vnd deſſen Vatters Bruder von beyden Bänden / Joſt K. davon außzuſchlieſſen ſeyn möchte.

Dann obwol etlicher maſſen zuvermuhten/ es ſeye der Michael K da er nicht mehr im Leben / vor ſeinen vnlängſt verſtorbenen Eltern abgelebt; Auff welchen Fall der Mutter Bruder alles empfangen thäte. So iſt jedoch
ſolches noch vngewiß / † vnd müſte ſelbiger 127
das fundament ſeiner intention, es ſeye nemblich Michael K. vor ſeiner Mutter verſtorben/ præciſè erweiſen / per tradita Ioſeph Ludov. *deciſ Peruſ.12 num. 1.* ubi ait: eum, qui in morte alicujus, fundat intentionem ad illam probandum omnino teneri: cùm habeat contra ſe præſumptionem, quæ militat pro vita.

Et ſic notatum reperitur in practica Maſuer. *tit. 16. de probat. ad num. 26. verb. mor-*
tuum. † quoties quis dicit, ſe eſſe hæredem, 128
propter mortem alterius, qui ſibi obſtaret, ſi viveret, debet docere de ordine mortui, ſcilicet quod ille, qui haberet obſtare, ſit

primò

ptimo mortuus, conſentit Bald. *conſ 145. vol. 5.*
130 † Sicut ille, qui dicit, ſe eſſe hæredem propter
mortem alterius ex ſubſtitutione, debet pro-
bare, caſum eveniſſe. Et ita etiam in termi-
nis decidit Additionator ad Lecturas Martini
Vranii *in cap. tam literis extr. de teſtib. num. 21. & ſeqq. fol. 236.* Ubi planè cum noſtro ſimi-
131 lem caſum proponit, & ita ſcribit, † Fratres
aliquot germani & conſanguinei, hoc eſt, ex uno duntaxat & utroque latere conjuncti, fratrem habebant, opificii cauſa, & interdum etiam in bello ad 20. circiter annos peregrè foris verſantem & abſentem, dubii, an adhuc eſſet ſuperſtes vel non, de cujus etiam vita & morte fama erat incerta, imò ferè nulla. Hujus igitur bona ſub curatione exiſtentia fratres conſanguinei, hoc eſt, ex uno tantum latere lineæ paternæ conjuncti, allegando ipſius mortem præſumptam, vivo adhuc patre petebant, propoſita actione in judicio quodam, & oblata cautione, ſi fortè ipſum redire contingeret. Econtra fratres Germani utrinque conjuncti, vitam abſentis ad centum usque annos jure præſumptam, & quod pater cenſeatur præmori filio, urgebant, & adhuc alia, quæ intentioni ipſorum inſervire putabant. Quærebatur quid juris? Ego certè Germanorum cauſam potiorem eſſe multis jurium fundamentis, patrocinio ſuſcepto, defendi, & tandem appellatione interpoſitâ coram Conſiliariis cujusdam Principis magni nominis inter Principes Romani Imperii, obtinui. Namque hi fratres conſanguinei actores, non poterant docere ordinem mortui, ad quem tenebantur (cujus contrariam probationem quidem in reos transferre omni ingenio, omnibusque nervis moliebantur, ſed fruſtrà) nec ullo adminiculo famæ, mortuum ſcilicet eſſe fratrem ante patrem, ſuffulti erant. Ideò non immeritò illos ſuccumbere neceſſum fuit. Hactenus ille.

132 † So iſt auch nicht vngewohnt / ſondern thut ſich manchmal begeben / daß einer erſt nach vielen Jahren wiederumb anheimb gelanget / vnd inzwiſchen durch Gefängnuß oder in andere Weg verhindert / ſeinen Zuſtand zu berichten / nicht Gelegenheit hat: quemadmodum etiam atteſtatur Menoch. *proximè d. loco.*

Sonſten iſt die duplicitas vinculi, da mit dem Abweſenden beyde ad hanc hæreditatem aſpirirende verwandt / allhie nicht anzuſehen: † Cùm abſens neque fratres, fra- 133
trumque liberos relinquat, nosque ita in tali caſu verſemur, ubi ſola proximitas gradus conſideratur, nec diſtinguatur, an hæredes ſint ex uno vel utroque latere conjuncti, *auth. poſt fratres C. de legitim. hæredib.* Schneidevv. *ad tit. de hæredit. quæ ab inteſtato in 3. ordine ſuccedendi. num. 31.* Fichard. *conſ. 91. & 93.*

Quæſtio Octava & ultima.

Bey dieſer Frag wird villeicht das füglichſte Mittel ſeyn / daß weil Weitprecht S. per ſupra deducta, auff caution auch zu dieſen Gütern zuzulaſſen / ihme hievon nichts geſolgt werde / er habe dann zuvor dieſes / ſo er bey handen / wider in gemeine Erbſchafft eingeworffen. Da er auch ſolches zu thun verweigert / wird ſeldiger vor ſeiner Obrigkeit beklagt werden müſſen.

† Si enim perſonali actione adverſus 134
eum experiundum eſſet, oportet ut hoc in loco domicilii fiat. Si autem realis inſtitueretur, itidem hoc in loco, ubi res invenitur, & detentator commoratur, fieri debet, per jura vulgata.

Dann einmal wir in keinen Weg ſehen können / mit was Schein ein Mandatum ſine clauſula wider ſein Weitprechts Obrigkeit / außgebracht werden möchte. Es wolte dann ſelbige die Juſtitiam denegiren: Angeſehen ſolche Obrigkeit nullo prætextu gezwungen werden kan / daß ſie ſich ihrer gebührenden Jurisdiction in ſuum ſubditum, remque in ſuo territorio exiſtentem, entſchlagen thue.

Was aber für ein action oder remedium Juris wider ihne Weitprechten fürzunehmen / können wir derentwegen nicht eigentlich anzeigen / weil quo Jure vel titulo er ſtrittige Gelder oder andere ad hanc hæreditatem pertinentia bona zu handen bekommen / vns verborgen / ob nemlich ſolche für ein depoſitum, donation, oder anders dergleichen / zu achten / Item / ob man nomine der Erbſchafft / aut verò Fiſci agiren / vnd dieſe Güter als commiſſa anfallen wolle. Wie in gleichem / ob die corpora deſſen / ſo er Weitprecht von dem Schimmel oder ſeiner Ehfrawen empfangen / noch enthalben: Welches alles in eligendo genere actionis wol betrachtet werden muß.

Actum in Collegio noſtro, den 25. April. An. 1629.

Conſi-

Conſilium XCII.

De intellectu §. Waer twe in echtſchap/ꝛc. *Juris Friſiaci* tit. de pact. dotal. lib. 2. *Item* §. So ein Mann offte Frowe. *tit.* von Penning Schuld.

An & quando Mulier ad æs alienum à marito contractum, teneatur vel non?

Statutum diſponens, Uxorem ad dimidietatem à marito teneri, an ſe extendat ad debita æris alieni ante nuptias contracta?

De Regula: ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.

Scientia alicuius rei quando noceat, & aliquem ſuſpectum reddat?

De ſocietate Coniugali.

Uxor obligans ſe unà cum Marito in uno eodemq; Inſtrumento, an & quando conveniri poſſit vel non?

FACTI SPECIES

INüt Anno 1592. cum virgine aureis dotata quingentis, matrimonium vir quidam obæratus, magnitudine tamen æris alieni, cui immerſum erat, quod unicum in bonis habebat prædium, maxima ex parte celata. Non diu pòſt colono viri pecuniam, cujus nomine non ſolum obligatum, verùm etiam in uſu ſu o habebat prædium illud, ab hac parte repetente, ab altera verò Domino directo (utile enim dominium ſolummodo apud virum illum etat) canonis propter multotum annorum moram, ad bonam ſummam adſcendentis ſolutionem urgente, nec non ab alia exurgentibus creditoribus aliis, conjuges hi Anno 1594. & 1595. aliisque inſequentibus, accipiunt inſtrumentis vulgaribus & ad uxores cum maritis ſe ſubſcribentes obligandas non ſatis aptis intervenientibus, ab adfine ſuo pecuniam ſub uſuris, illa in quantitate, ut acceptum tandem duo aureorum millia conficeret. Rebus in eo ſtatu conſtituns, ſupervenit ad extremum, anno videlicet ab inito matrimonio decimo octavo vel circiter mors viri, eamque inſecuta fuit illius adfinis ſolutionem dimidiæ partis ſui crediti à vidua relicta petentis judicialis exactio, fundamento in eo poſito, quod mulieres ad ſolutionem dimidiæ partis æris alieni ſtante mattimonio, à conjugibus contracti obligatæ eſſent creditoribus, vi ſtatutarii noſtri juris illa in Friſiæ hujus parte, in qua vidua hæc domicilium haberet, & cum marito defuncto habuiſſet, vigentis, re his verbis definita. *lib. 2. tittul. de pact. dotal fol. mihi 63. a.* Woer twe in echtſchap verſamelt ſind / vnd die hillickſvor worden hebben na Landrecht beſchreven / watt ſe dann thoſomen by erer beiden Levendt werven vnd gewinnen / is halff fordell. Vnd ſe ſoelen halff Schade vnd fortell tho gelike delen. Wannehr dann einer von den beiden ſterfett/ ſo make ein jeder ſin güde ſo wedderom als ide was: do ſe thoſamen quâmen: den oüerwinſt/ ſchade vnd fordell in Gelde / vhtgeldt deien ſe alle gelick.

Verùm ad illa, non negando hæc juris Statutarii verba, ſed pro ſe urgendo conventa Vidua excipit, non hoc ſolum illis conſtitutum, ut mulier ſit lucri & damni ſtante matrimonio accepti particeps, atque ita ſolutioni dimidiæ partis æris alieni ſubjecta, verum etiam hoc, ut utriuſque conjugis bona redigantur ad eum ſtatum, quem ante initum matrimonium babuerunt: & tum demum lucri & damni communicario ineatur. Jam verò viri ſui defuncti bona non veniſſe ad ſe & in matrimonium libera, ſed debito mille aureorum aliis obſtricta: Ad eum itaque primo redigenda ſtatum; Eo facto & tunc prædicti juris ſtatutarii norma negotio huic adpoſita, agnoſcendos primum, ex illo duorum millium aureotum debito ab hæreditibus mariti ſolis, mille aureos; in teliquo vero æquales illis eſſe ſubeundas ſecum exſolutionis partes, atque ita ab illis petendos aureos mille & quingentos; à ſe vidua verò aureos tantum quingentos: præſertim cum jus Civile intercesſiones mulierum pto viris improbaret, nec mulieres ad debita maritorum exſolvenda adſtringeret ullibi. Diſpoſitio etiam hæc juris ſtatutarii mulieres ad dimidii æris alieni ſtante matrimonio contracti ſolutionem obliganris, eſſet dotibus illatum inimica & à regulis juris communis aliena; ideoque odioſa nec explicatione extentenda, ſed potius reſtringenda, ut quam minimum à

dicto

5 † Et tertiò communis quidem eſt tra-
ditio Dd. quod in caſu ſtatuti vel pacti, vigore
cujus lucra & damna conjugalia dividuntur,
nihilomnius ſoluto matrimonio uxor, vel
ejus hæres abſtinere à lucris conſtante matri-
monio habitis, poſſit: quo caſu nec habere
partem lucrorum, nec teneri, ad debita con-
ſtante matrimonio contracta Ioh. Lopez. *de
lucr. mariti & uxoris. cap. 7. alias §. 63. ſub nu-
mer.* 2. quod idem repetiuit *cap.* 10. *num* 3.

Ut & Paulus Chriſtinæus *in deciſionib.*
6 *Curiæ Belgicæ vol. 1. dec. 206. num.* 13. tradit: †
quod etiam Mulier mortuo marito, teneatur
renunciare communioni conſuetudinariæ
mobilium & conquiſitorum, ſi evitare velit
onus æris alieni. Qui idem *d. vol. 1. dec. 209.*
7 *n. 5.* ita formaliter ſcribit: † cum nuptiis inter
Conjuges tanta ſocietas ineatur, ut omnis pe-
cuniæ, ſupellectilis ac denique omnium mo-
bilium, & totius æris alieni ſit inter eos com-
munio, ac proinde ea, quæ conſtante matri-
monio prædia emuntur vel comparantur,
utrique communiter acquirantur; ac inſu-
per prædiorum, quæ ab altero afferuntur,
communis ac promiſcuus ſit fructus & uſus,
& proindè ſoluto matrimonio, illa bona at-
que debita dividantur æqualiter inter ſuper-
ſtitem & defuncti hæredes: nihilomnius ali-
quandò mulieri ſuperſtiti permiſſum eſſe,
onus debitorum, mariti arbitrio contracto-
rum, & quæ ob poteſtatem ejuſdem, cui ſub-
dita fuit impedire non potuit, effugere: re-
nunciando ſc. certo ritu, abjectionis putà
8 clavium, vel ſimili, commodis ſocietatis.

† Et parilis eſt conſuetudo in Branden-
burgenſi Marchionatu, ubi ſuperſtes de om-
9 nibus bonis dimidium lucratur, Scheplitz *ad
conſuet. Brand. p. 3. tit. 2. §. 1. & 3.* † & tamen di-
10 cit: licitum eſſe uxori dimidium recuſare, &
à ſolutione æris alicubi abſtinere. Idemque
in Hiſpania obſervari, notat Garſias *de acqu.
11 coniug. num. 155.*

† Veruntamen & hæcce conſideratio
propter modò dictum Statutum, ibi, ſo ein
Mann ofte Frowe. attendi hic non debet,
præſertim cum rubrica concepta ſit von pen-
ning Schuld / & ita tradat expreſſè, quomo-
do & à quo debita Conjugalia ſint exſolven-
da, non quomodo acquæſta & damna inter
viduam & defuncti mariti hæredes veniant
dividenda.

12 † Quartò certum etiam eſt, quod vale-
ant ejuſmodi ſtatuta, quibus Uxor ad debita
mariti obligatur, aut vigore cujus mulier pro
marito tenetur, Andr. Rauchbar. *libro primo
pract. quæſt. 36. num. 12. &c.* Mynſ. *1. obſ. 29.*
13 Gail. *2. obſ. 84. numer. 11.* ubi dicunt, † in cau-
ſis eorum, ubi ſtatutum eſt, quod uxor pro
marito obligetur, non attendi Jus commu-
ne, *ne uxor pro marito*, nec etiam privilegium
dotis, ſed judicati, quod uxor ſimul teneatur
ſolvere debita cum marito, etiamſi per ſe ſo-
la non contraxerit; & ita judicatum fuiſſe ad-
dunt, † Valereque ſtatutum, quod uxor te- 14
neatur pro marito, atteſtatur etiam Chaſſa-
næ. *ad conſuet. Burg. rubr. 4. §. 10. verb. contre
la femme.* Et ſic in ſimili aliquoties judica-
tum fuiſſe in ſupremo Mechlinienſi Senatu,
memorat Chriſtinæ. *3. dec. 17. num 2.*

† Et talia ſtatuta in Hollandia & Belgio 15
inprimis, ac quidem propter mercaturam
ſunt recepta, cum enim frequentius merca-
torum res familiares ad opes immenſiſſimas
excreviſſent, eique incremento mulieres, uti
Divini & humani Juris ſociæ, non modo ſor-
tis partem alteram contuliſſent: ſed & fide-
liſſimam operam, & ſæpè etiam induſtriam
adhibuiſſent, & tamen nihil præter reſtitu-
tionem dotis exſpectarent, vel (ut mercaturæ
alea ſemper eſt dubia) ſi mariti facultatibus
laberentur, dotium etiam jacturam facerent:
ex uſu ſuo eſſe putarunt, ſi communem cum
maritis in omnibus ſequerentur fortunam,
ut tradit Cornel. Neoſtadius *de pact. antenu-
ptial. obſ. 9.*

† Quinto per ejuſmodi ſtatutum ge- 16
neralis quædam quaſi ſocietas inter conjuges
contracta eſſe videtur. arg. *l. 1. ff. rer. amot. l.
ſi rer. 52 ff. de re jud.* quæ legalis dici poteſt.

† Adeò, ut nonnulli tradant quod uni- 17
verſalis illa bonorum, ætisque alieni com-
munio ſemel contracta, etiam retrò efficiat
conjuges pro ſemiſſe correos in omnibus an-
te matrimonium contractis: quod ſc. gene-
rali ſocietate ſimpliciter contracta, ſocii
æquales eſſe debeant in lucro & damno, *in pr.
Inſtitut. de ſociet. l. ſi non fuerunt. 27. ff. eodem*
† Quare cùm uxor in partem bonorum ma- 18
riti veniat, æquum viciſſim eſſe, ut onus æris
alieni, quo maritus ante nuptias tenebatur,
pro ſemiſſe ſubeat, *l. omne æs alienum 27. ff. pro
ſo. cio.* † Et cum crediti ſit particeps, etiam de- 19
biti eſſe debere, juxta lucri & damni propor-
tionem, ut vult Chaſſanæ, *ad conſuetud. Burg.
rubr. 4. §. 9. ad verb. d. touts. debtes. num.* 8. † 20
Ita ut optio detur Creditoribus, utrum con-
tra obligati hæredem in ſolidum, an contra
ſuperſtitem correum pro parte altera experiri
velint, Chaſſanæ. *ibid. §. 11. in text. & ad.
verb. contre la femme. num. 2.* † Competere 21
enim adverſus hunc condictionem ex lege,
hoc eſt, conſuetudine, quæ lex non ſcripta di-
tur, ut aſſerit Chaſſ. *d. §. 11. ad verb. pour la
moitie de la debte.*

† Sed hiſce non obſtantibus, omninò 22
concludendum eſſe putamus. conventam Vi-
duam non teneri ad æs alienum, quod qui-
dem conſtante matrimonio contractum, ſed
tamen non inſcio creditore ad exſolvenda
debita vetuſtiora, & quibus maritus ante nu-
ptias obſtrictus erat, converſum fuit.

† Primò enim expeditum eſt, uxorem 23
de jure civili pro marito planè non teneri,
nec etiam nomine debitorum conſtante ma-

24 trimonio contractorum. † Licet etenim in
matrimonio ſocietatis oomen etiam leges ci-
viles uſurpent, ea ipſa tamen ſocietas tantùm
eſt vitæ, ac ab illa altera propriè ita dicta non
25 parum differt: † in vera enim ſocietate, mu-
tua eſt obligatio, ita ut ex rebus communiter
geſtis ſocii pariter teneantur. † Scripto autẽ
26 jure, conjugum alter pro alterò non tenetur,
l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito l. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. pulchrè Bronch. *miſcell. controv. cent. 1. aſſert. 95. verſ. poſtremò.*

27 † Et ideò uxor pro marito ſolvere non
eſt obſtricta, ut nec pro debito communi u-
triusque conjugis teneatur, quamvis item ma-
ritus debitum in causâ alimentorum contra-
xiſſet, Joh. Baptiſta Coſta, *tract. de rata. q. 126. ſub n. 14.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 262.*

28 † Sic & quamvis uxor partem debiti
pro marito ſolverit, non tamen cenſetur ac
reſiduum obligaſſe, *l. fin. C. ne uxor pro marito.* Hartm. *de debitore obſ. 4.*

29 † Secundò non tenetur vidua vigore
Friſii ſtatuti, illud enim, ibi: ſo ein Mann offte
Frowe. expreſsè differentiam conſtituit inter
debita ante nuptialem ſolennitatem, & du-
rante matrimonio contracta, & neutrum ex
cõjugibus adſtringit ad debita illa vetuſtiora.

30 † Quamvis a. nos hîc verſemur in caſu
mutui, demùm poſt nuptias contracti; in facto
tamen præſupponimus mille aureos, & qui-
dem conſcio creditore, ad mariti prius æs a-
lienum inſumptum fuiſſe, indeque dijudicari
debet ut æs alienum, ante nuptias exiſtens.

31 † Subrogatum n. regulariter ſapit natu-
ram ejus, in cujus locum ſubrogatur, pleniſſi-
32 mè Dec. *conſ. 43. n. 14. & ſeq. lib. 3.* † Et ſive per-
ſona perſonæ, ſive actio actioni, ſive rei ſub-
rogetur, ea aſſumit naturam illius, cujus loco
33 ſubrogatio eſt facta. Anchar. *conſ. 110. in pr.* †
quia quando una actio transfunditur in ali-
am, dicitur extincta, ut eo nomine exerceri
non poſſit; tamen illa, in quam fit transfuſio,
dicitur ſubrogata, & repræſentat transfuſam
in tantum, quod dicatur adhuc eſſe in rerum
34 natura. Caſtr. *conſ. 164. n. 3. lib. 2.* † Eò quod
cuaſatum regulatur ſecundum naturam cau-
ſæ cauſantis. Bald. *conſ. 84. lib. 4. & conſ. 150. in fin. lib. 5.*

35 † Hinc licet tutor non poſſit hypothe-
care bona pupilli, ſine judicis decreto, ſi ta-
men accipit mutuo, ut ſolvat priori creditori
habenti bona pupilli legitimè hypothecata,
tunc tutor ſine decreto poteſt hypothecare
pro mutuo, quaſi ſubrogetur mutuum loco
prioris, cui ſolvitur, *l. ſi pupillorum §. fin. ff. de reb. eor.* Crot. *conſ. 123. num. 11. lib. 1.*

36 † Imò dicit Socinus per illum text. *in l. filia §. Titia. de condit. & demonſtr.* quod ſub-
rogata res cenſeatur eadem cum ea, in cujus
locum ſubrogatur: ut in re permutata cum re
ſubjecta fideicommiſſo, quod efficiatur, fi-
deicommiſſaria, dicit text. *in l. Imperatores. §. fin. de leg. 2. gloſſ. in l. in fideicommiſſi. §. nonnunquam. ver. ſuperfit. de uſur.* Pariſ. *conſil. 55. num. 67. vol. 3.* † Prout etiam de re accepta in per- 37
mutatione fundi dotalis, ut loco ejus ſubro-
getur, & efficiatur dotalis, dicit Afflict. *deciſ. 336.* Cephal. *conſil. 615. num. 1. & ſucceſſivè.*

† Nec dici poteſt, diverſitatem adeſſe 38
in ſurrogato, aut debitum poſterius non par-
ticipare de omnibus qualitatibus prioris &
creditorem noſtro in caſu utriuſque conju-
gis fidem eſſe ſecutum. † Reſpondetur nam- 39
que, fraude non carere factum illud, mediante
quo maritus & creditor efficiunt, ut uxor, quæ
vigore ſtatuti ad debiti alicuius exſolutionem
non eſt obſtricta, ex ſua promiſſione tenea-
tur. Et ſcientia creditoris, ejusmodi in caſu,
omninò ei nocere videtur.

† Sic ſecundus emptor, qui primo ha- 40
buit poſſeſſionem rei venditæ, & præfertur
primo emptori, perdit privilegium, ſi ſcienter
emit, poſtquam ſciebat primam venditio-
nem, Jaſon. *in l. quoties numer. 26. verſ. nono C. de rei vindic.* † Et ſic actio perſonalis in ſub- 41
ſidium datur contra rem & tertium poſſeſſo-
rem propter ſcientiam.

† Scientia item ſola inducit fraudem,
quando fit id, quod fieri non debuit, Pariſ. 42
conſ. 11. num. 108. lib. 1. † Et inde non refert, an
quis adhibeat metum, an verò ſciat ab alio 43
adhiberi, *l. non intereſt. quod met. cauſ.* † Et pa- 44
rem committit ſimoniam is, qui pro benefi-
cio ſibi collato dat pecuniam, vel ſcit ab alio
pari eadem ratione. Bald. *in d. l. non intereſt.*

† Actio etiam, quæ non competit con- 45
tra tertium cedentem ſimulatè, quoad perſo-
nam in caſu licito, benè competit, ſi ipſe ſcivit
perſonam ſuppoſitam eſſe. Franc. Marc *deciſ. Delph. 46. in pr. lib. 1.*

† Solvens item creditori ſuo, poſtquam 46
ceſſit alteri creditum, non liberatur, ſi ſciebat
ceſſionem alteri factam, ſecundum commu-
nem, de qua Roman. *conſ. 102. ubi apoſt. in v. fore.*

† Et talibus in caſibus ajunt, etiam præ- 47
ſumptam ſcientiam ſufficere, Roman. *d. conſil. 102.*

† Pariter emens ab eo, qui per tertium 48
metu compellitur vendere, ſi ſciat metum ad-
hibitum, nihil acquirit, ſecus ſi ignorat. Ia-
ſon. *in rubr. C. ſi quis aliquem teſt. prob.* Cravetta
conſ. 253. num. 6. ubi declarat.

† Et contrahens cum fallito, quem ſcit 49
talem, non poteſt eum ſuſpectum allegare,
ex quo ſcivit, ſecus ſi ignoravit, Angel. *in l. qui bona. §. de illo. ff. de damn. infect.* Roman.
conſil. 343. in fin. Dec. *conſil. 445. numer. 35.*
Natt. *conſil. 161. num. 23. & conſil. 225. numer. 5.*
Caſtrenſ. *conſil. 94. lib. 2.* & Gratus *conſil. 91.*
num. 29. & ſeqq. lib. 1. qui arguunt, † quod 50
ſcientia præſumatur ex eo, quod contrahens
cum alio ſolet & debet ſe informare, & con-

ſequen-

ſequenter ſcire qualitates rei, de qua vult fa-
cere contractum.

51 † Tertio ſuccurrit huic noſtræ ſenten-
tiæ pariter & illud, quod æquitas, & ita etiam
intentio ejuſmodi ſtatutorum, quæ volunt, ut
Mulier pro Marito teneatur, in eo conſiſtit,
quod quædam ſocietas inter maritum, &
quidem non omnium bonorum, ſeu univer-
ſalis ſed generalis ratione acquæſtus contra-
cta videtur, ut expreſsè tradit Chriſtinæ. *vol.
1. dec. 206. num. 7.*

52 † Ac in caſu ſtatuti, vigore cujus me-
dietas bonorum ad utrumque Conjugem ſpe-
ctat, ita loquitur Lodov. Molin. *tract. 2. diſp.*
53 *422. num. 5.* † Item ſi aliquis Conjugum, qui
eo modo contraxere, aliquid debebat alicui,
quando ita celebratum fuit matrimonium,
ejuſmodi debita non ſunt communia utrique
Conjugi, ſed is ſolus ea ſolvere tenetur, qui
debitor illorum erat, idque de bonis, quæ
adduxit, & de medietate lucrorum, quæ con-
ſtante matrimonio fuerint acquiſita, & ad ip-
ſum attinuerint: atque in his ſolum bonis
fieri executio poteſt.

54 † Ut & in terminis noſtris ſcribit præ-
clariſſimus IC. Georg Everhardi *vol. 1. conſil.
63. num. 21.* † quod nempe ſtatutum ſanci-
ens, ut omne æs alienum Conjugum de com-
muni ſit ſolvendum, verum eſſe, quoad de-
bita contracta durante ſocietate, & cauſa illi-
us ſocietatis. Indeque pecuniam debitam
ex transactione facta poſt communionem
bonorum, non ex cauſa iſtius ſocietatis, ſed
alterius de præterito, non de communibus
bonis ſolvi debere.

55 † Notandum inſuper eſt, ut Neoſtadi-
us ſcribit *de pactu antenuptialibus obſerv. 12.*
quod Francicis, Burgundicisque moribus et-
iam pro debito ante matrimonium contra-
cto, electio Creditori detur, malitne contra
ejus, quo cum contraxit, ſucceſſorem ex aſſe,
an contra conjugem etiam alterum pro ſe-
56 miſſe experiri. † Qualia ſtatuta omni ſine
remedio ad quæcunque debita uxorem ad-
ſtringunt, ſive ante ſive poſt nuptias contra-
cta. Statutum verò noſtrum præſens inno-
dat uxorem tantum reſpectu eorum debito-
rum, quæ conſtante matrimonio fuerunt
contracta.

Sicque apparet, quod & antea diximus,
non adverſari his in caſu ſocietatis univer-
ſalis ſive omnium bonorum, ſed tantum ſo-
cietatis generalis, ratione acquæſtus.

57 † Ejus verò ſocietatis hæc eſt natura,
quod æs alienum non veniat in rationem ſo-
cietatis, niſi ſtante ſocietate, & rem ſocieta-
tis contractum. *l. ſed nec æs alienum & l. iure
ſocietatis ff. pro ſoc.*

58 † Tuncque Creditor, probare debet,
rem creditam verſam eſſe in uſum, utilita-
temque ſocii, qui convenitur, Cravett. *conſ.
139. n. 12.* Chriſtinæ. *volum. 1. deciſ. 208. n. 11.*

† Sic & Cardinalis Mantica *de tacitis* 59
& ambig. convention. lib. 6. tit. 22. ita diſtin-
guit, quod ſocius omnium bonorū jure ſocie-
tatis ære alieno obligetur, etiamſi in commu-
nem arcam pecuniæ non fuerint verſæ; Ve-
rùm ſi ſocietas ſit ſingularis, vel ſimpliciter
contracta (qualis eſt inter Conjuges vigore
hujus ſtatuti, ut jam ſupra evictum fuit)
tunc ſocius jure ſocietatis ita demum ære
alieno obligetur, ſi ex cauſa ſocietatis ſit
contractum, & in communem utilitatem pe-
cuniæ fuerint converſæ. † Quod & placet 60
Ant. Fab. *lib. 4. Cod. tit. 27. defin. 1.* qui idem
definit. 7. ait, in ſocietate quantumvis uni-
verſali non communicari dotes, ſed tantum
dotium fructus.

Aſſenſum præbet Joſephus Ludovicus
concluſ. 53. num. 160. ubi ait, † quod alter ſo- 61
cius teneatur ad debita facta ex cauſa ſocieta-
tis, & communi utilitate, & debita eſſent ne-
ceſſaria.

Ultimò, † nec etiam vigore Inſtru- 62
mentorum, quibus vidua unà cum marito ſe-
ſe obligavit, ea conveniri poteſt: cum ut præ-
ſupponitur, non intervenerint ſolennitates,
quæ hoc in caſu de jure communi neceſſariæ
reputantur.

† Conſtat enim, ſervari hodie uxorem 63
ipſo jure illæſam, quamvis ſeſe cum viro ob-
liget, per novam Juſtiniani conſtitutionem,
§. illud. Novell. 135. unde exſcripta eſt vulgatiſ-
ſima *auth. ſi qua mulier. ad SC. Velleian.*

† Quodque Uxoris obligatio unâ cum 64
marito eodem in Inſtrumento facta, ineffi-
cax ſit, niſi probetur, pecuniam in ejuſdem
utilitatem eſſe verſam, late probat Grævæus
lib. 2. Concluſ. 89.

† Nec hac in parte Iuri communi re- 65
fragatur Friſiæ Statutum: quamvis enim il-
lud velit, quod debita conſtante matrimonio
contracta, communia eſſe debeant; non ta-
men uxorem adſtringit ad exſolutionem eo-
rum debitorum, quæ antè matrimonium
contracta fuerunt. Nec etiam ſancit, quod
uxor abſque ſolennitatibus de Iure commu-
ni requiſitis, innodare ſe queat debitis illis,
quæ nuptiis ſuis vetuſtiora cooperiuntur,
aut quæ jure ſocietatis exſolvere non tene-
tur. † Maximè cùm expeditum ſit, quod ſta- 66
tuta exorbitantia à jure communi, ſtrictioris
ſint interpretationis, ſicque debeant intel-
ligi, ut quàm minimum recedant à Iure
communi.

† Et ita Ludovicus Molina *tractat. 2. de* 67
Iuſt. & iure. diſputat. 422. num. 9. ſcribit, et-
iam in caſu, ubi debita inter Conjuges ſunt
communia, non tamen marito alienanti do-
talia bona conſentire poſſe, niſi coram Iu-
dice compareret, viroque abſente, ſub jure-
jurando interrogaretur, an liberè conſen-
tiret.

Nunc verò ſecundam hancce deductionem, & haſce pro deciſione allatas rationes, per ſe corruere videntur, quæ ſupta in contrarium adducta fuerunt.

68 † Nam quod primo dictum fuit, nos verſari in caſu ſtatuti, quod uxorem etiam ad damna ſive debita ſtante matrimonio contracta, obnoxiam facit: id in ipſo illo ſtaturo limitatur, in pecunia durante matrimonio mutuo accepta. Sed ad vetera debita extinguenda, conſcio Creditore inſumpta quæ ſunt, non ſolum ex natura ſurrogatorum ſed & jure ſocietatis, qualis inter Conjuges, præſertim Friſiacis moribus, ut mox dicemus, & etiam jam deductum fuit, initi ſolet.

69 † Sicque nec impedit dubitandi ratio ſecunda, quod nempe Friſiæ Statutum, ibi, ſo ein Mann offte Frowe/ non de diviſione inter viduam & hæredes prædefuncti mariti loquatur: ſed creditores concernat, & quomodo iis ſolvendum ſit, ſanciat. Nam & illud ſtatutum Conjuges expreſsè liberat à debitis iis, quibus alteruter ante nuptias celebratas obſtrictus fuit.

70 † Et ita porrò, quamvis pro Tertio agnoſcamus æquitatem Statuti, quod etiam Uxorem innodat debitis & damno conſtante matrimonio perpeſſo, Iniquiſſimum tamen foret dicere, illam teneri ejuſmodi ære alieno, quod non inſcio Creditore ad ea debita, quæ propter extinguendum debitum vetuſtius, & ad verſuram faciendam, ſunt contracta: hoc eſt, non ut domum ferrent, ſed ut aliis ſolverent, vel ut Creditor verteretur: quemadmodum loquitur Feſtus. Aut ubi quis æs alienum ex ære alieno ſolvit, ejuſmodi enim per verſutam facta ſolutio, eſt tantum mutatio Creditoris, eaque ut rationem communis acquæſtus, qui cum Uxore participatur, non reſpicit, ita etiam damno eidem eſſe non debet, ex natura correlarorum: eaq; ſolùm damna cum uxore communia ſunt, quæ communis acquæſtus vel rei domeſticæ ratione Conjuges incurrerunt.

Nec dolo Creditor carere videtur, ſi ſciat, pecuniam ad vetuſtiora, eaque debita inſumptam iri, à quibus uxor vigore ſtatuti eſt liberata, & poſtea dicat, ſe utriuſque Conjugis fidem eſſe ſecutum, eoque prætextu ab uxore vel vidua aliquid petat.

71 † Denique ſocietas inter Conjuges generalis aliquid in contrarium operatur. Ubi ante omnia ſciendum eſt, differre ſtatutum Friſiæ, ibi, ſo ein Mann offte Frowe. ab aliis ſtatutis, quæ ut ſupra diximus, etiam vetuſtioribus mariti debitis uxorem adſtringunt: ut ſunt ſtatutum Bituricenſe, Aurelianenſe, Turonenſe, Nicol. Boer. *ad conſuetud. Bituric. tit. de conſ. matrim. & doar. §. 2. col.* 1. & latius Barth. Challanæ. *ad conſuet. Burg. rubr. 4. des droits & appartenances. §. 2. col. 1. & 2.*

Verùm hoc non diſponit Friſiaca Lex, ſed potius liberat uxorem à debitis, quæ ante initum matrimonium jam extiterunt.

† Sicque Doctores in poſtrema hac du- 72
bitandi ratione adducti, nobis non obſtant, cum de alia & arctiori ſocietate, omnium bonorum ſimul & acquæſtus loquantur: quemadmodum etiam intelligendum eſt, quod apud Neoſtadium *obſerv. 12.* in utramque partem diſputatur, an propter generalem in matrimonio bonorum, ærisque alieni ſocietatem, quilibet Conjugum in dimidium æris alieni, ab altero Conjuge ante matrimonium contracti teneatur.

† Unde Pirthus *in comment. ad conſuet.* 73
Aurelian. tit. de ſoc. inter vir. & ux. c. 1. col. 2. in fin. expreſsè dicit, illam conſuetudinem captioſam eſſe in eo, quod de debitis ante matrimonium contractum dicit, quia ſit occaſio decipiendi Uxores, vel è converſo, nec multis placere.

† Et quando ſocietas inita eſt univer- 74
ſalis, tunc non ſolùm lucrum quæ ex damno corpori dato proficiſcitur, vel ex injuria, ſed etiam hæreditas & legatum, & quod donatum eſt, aut alia ratione acquiſitum, acquiritur ſocietati, juxta text. *in l. 3. & l. cum duobus. §. ſocium ac l. ſi ſocietatem. 75. ff. pro ſoc.*

† At verò ſocietatem inter virum & 75
uxorem initam, non univerſalem eſſe, ſed generalem ratione acquæſtuum tantum, ſicque venire acquiſita æqualiter communicanda quæ ex labore & induſtria proveniunt, *l. ſi non fuerunt. 29. ff. pro ſocio. & l. quæſtus. 8.*
eodem † Secus in iis, quæ ſibi obveniſſent ab 76
inteſtato, quæ non aliter communicantur, quàm ſi expreſſim inita ſit ſocietas univerſorum bonorum, *l. 3. 9. cum ſpecialibus & ibi gloſſ. & l ſi ſocietatem. 73. ff. pro ſocio.* Quæ pluribus illuſtrat Thomas Herbajus, Ordinum Friſiæ quodam Fiſci Advocatus. *lib. ſing. rer. quotidianar. decimo quarto.* ubi in ſocietatem, quæ eſt inter conjuges Friſios, accuratè inquirit.

† Unde & debita uniuscujuſque ſo- 77
ciorum vel Conjugum per ſe contracta ſolvuntur de ſuis bonis, non de communibus, & ſic partim alienis, ut patet. *in §. pen. Inſt. de ſociet. cum ibi notat. & in l. actione. 65. §. 1. & l. antepenult. ff. pro ſocio. l. 3. & per. t. t. Cod. ne uxor pro marito.* † Atque unus ex ſociis nihil poteſt diſponere de parte alterius, ut eſt textus rotundus *in leg. nemo ex ſociis 69. in pr. ff. pro ſoc. & in l. 7. C. de commun. rer. alien.* ubi Bald.

† Addere lubet, quod habet Herbajus 78
d. libr. cap. 13. §. 5. In Friſia virum ut Curatorem aut pro Curatore adminiſtrare, & in Codice Legum & conſuetudinum Friſicarum extare titulum *te cur. a maritorum.* Si Vir uxoris igitur Curator eſt, nihil reſtat, quam ut quæ Jure Civili de Curatoribus conſtituta ſunt, ad maritum extendamus.

Et idem Herbajus §. 6. addit, jure Friſo-
rum, maritum adminiſtrare poſſe res uxoris,
hoc eſt, locare prædia, domos, pecuniam fœ-
nori dare, aliumve in uſum collocare, penſio-
nes, uſuras exigere, actiones inferre, ſuſcipe-
re, cæteraque omnia ea, quæ in ſuis quisque
facere. Alienationem excipit, quæ ſub admi-
81 niſtratione non comprehenditur. Idemque
obtinere ait, in rerum uxoris hypotheca, &
obligatione ac cæteris, quæ inſtar ſunt alie-
nationis, arg. *l ult. C. de reb. al. non alien.* † Et
82 quamvis ibi addat, ut jus civile in eo ſequi-
mur, quod maritus bona uxoris, quæcunque
ea ſunt, diſtrahere non poſſit, eâ retinente;
ita forſan ab eo recedendum nobis, ſi conſen-
ſerit mulier. Nec auctor nobis vir hic in rem
ſuam fieri viderur, ſed negotium potius ge-
rere uxoris.

83 † Non hæc tamen feriunt ſententiam
noſtram: aliud namque eſt, quando maritus
uxorem vel illius bona obligat, eo fine, ut de-
bita ſua vetuſtiora exſolvat, ad quæ aliàs vi-
gore ſtatuti uxor non tenetur. Sicque uxor
ne quidem contrahere cum marito poteſt:
quia maritus ſibi in rem ſuam authoritatem
accommodare nequit, *l. 1. de auth. tut.* Pantſch-
84 man. *lib. 2. quæſt. 5. num. 4. & ſeqq.* † Et mari-
tum uxori ſuæ auctorem fieri poſſe in ſuum
commodum: expreſsè negat Herbajus *cap. 17.*
disertè ſcribens, ex conſuetudine, quæ penè
eadem nobis hac in re cum plerisque Gallo-
rum mulier niſi marito aſſentiente, non rectè
obligatur. Nunc, ſi dicimus, & ipſum mari-
tum quâ de re cum muliere convenire poſſe,
& ei rei auctoritatem præbere, periculoſum
eſt ac abſurdum, ut idem in eodem actu duo-
rum vice ſit.

† Et licet maritus aliàs indiſtinctè & 85
ſine judiciali cognitione in uxoris contracti-
bus conſentire queat, Berlich. *p. 2 concluſ. 17.*
num. 15. † Suſpectus tamen maritus habe- 86
tur, ſi (1) ad inopiam vergat (2) ſi contractus
ejus utilitatem ſeparatim concernat, Berlich.
d. concl. 17. num. 32. Peck. *de teſtam. conjug. lib. 3.*
cap. 9. (3) ſi vis vel metus probabiliter adfuerit,
Anton. Faber. *in Cod. lib 2. tit. 8. defin. 8.*

† Quæ ſententia eò probabilior erit, 87
quod cum jure civili congruat, Johan. Fabr.
num. 11. ad princ. inſt. quib. alien. lic. Covaruv.
in c. quamvis p. 2 §. 1. num 9. de pact in 6. Priſco-
rum autem legibus de ea re nihil ſpeciatim
conſtitutum eſt. Perpetuum namque & ſo-
lenne Friſiis eſt, ut jure civili utantur, niſi qua
de re aliter quid cautum aut uſu receptum ſit
apud eos, Herbajus *d. loc §. 6.*

† Et *ibidem* etiam *ſæpè laudatus* Herba- 88
jus, in oppignoratione, vel alienatione bo-
norum uxoris (& ita quoque in ejusdem obli-
gatione validâ, alienationem bonorum ſe-
cum trahente) adhibendum eſſe conſilium
proximorum, tradit. Quod in præſenti caſu
factum fuiſſe, haud apparet. Actum in
Collegio noſtro den 30 Maji,
Anno 1629.

Conſilium XCIII.

Cenſitori ad conſequendos cenſus quæ remedia competant?

Cenſus emphyteuticus an & quando præſumatur, & quomodo probetur?

De confirmatione & præſentia judicis in contractibus, ejusq; effectu.

De effectibus præſcriptionis immemorialis.

An & quando ob non ſolutum canonem emphyteuſis amittatur vel non?

Contractus an potius cenſualis vel emphyteuticus præſumatur?

Contractus an & quando, ac ex quibus dicatur ſimulatus vel non?

Quod, ſuperioribus temporibus precia rerum multo minora, quàm noſtro fuerint, aliquot exemplis demonſtratur.

Facultas retrahendi quanto temporis ſpacio exſpiret?

Conſtitutiones Imp. Caroli V. de annuis reditibus, an ad caſus præteritos extendi queant?

An & quando emptio cenſus irredimibilis licita ſit vel non?

De caſu, ſi quis prædium emit, & ſtatim venditori, cenſu annuo frumentario ſibi reſervato.

ES hat in Anno 1488. Heinrich Werner von L. ſeinen Hof L. genant/ welcher vnter K. in der Landgrafſchafft Cleggöw gelegen / für recht ledig / eigen / vnd ſonſten weiter nicht / dann vmb den gewohnlichen Zehenden verhafft vnd beſchwert/ Hans Keller dem Vogt zu B. für vnd vmb ein hundert vnd einen Gulden zu kauffen geben ; doch dergeſtalt/ daß bemeldten Hoff der Verkäuffer nichts deſto weniger in Erblehens-Recht inhaben/ nutzen vnd nieſſen/ auch jhme dem Keller/ als Käuffern/ jährlichen 9. Muth Kernen/ Schaffhauſer Meß/ zu rechtem Zinß liffern/ alſo dieſer Hoff ſein Werners/ auch ſeiner Erben vnd Nachkommen / rechtes Erb-Lehen ſeyn ſolle.

Wann nun angelegter Hoff inzwiſchen etlich mal verändert/ auch endlich auff Vlrich vnd Jacob/ die K. zu L. der darauff haſftende Erbzins aber auff Herin Has Martin Meiſter/ Vntervogt zu B. rechtmäſſig gelangt / doch ſie K: erwehnten Zinß ferners nicht reichen wollen / ſondern ſelbigen mit jeniger Summ wider zu ſich zu löſen / anmaſſen / vmb welche er vor mehr dann 140. Jahren erkaufft worden : beyneben vor ſo langer Zeit zwiſchen Heinrich Wernern vnd Hans Kellern fürgegangene Contráct vnd Handlungen gäntzlich vmbſtoſſen/ auch auß allerhand fürgebrachten Vrſachen / uſurariæ pravitis & multiplicis ſimulationis, bezüchtigen wollen. Dannenhero er hans Martin Meiſter verurſachet worden/ dieſe Sach vor das freye Käiſerliche Land-Gerichte der Landgraffſchafft Cleggöw zu bringen/ vnd allda zu begehren / die beyde K. als Inhabere deß Hoffs L. zu reichung beydes der auffgeſchwollenen vnd künfftigen Zinß/ Rechtlich anzuhalten.

Innmaſſen dann hierauff beyderſeits Partheyen ihre zu haben verſtandene Nothturfft in weitläuffigen Schrifften / vnd mit vielen Rechts-Gründen wol außgeführt / auch nemlich von wolgedachtem Land-Gericht die Sach für beſchloſſen angenommen / vnd die Vrthel zu bedacht gezogen worden.

Wann nun wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät/ gemeiner hohen Schul zu Tübingen / von den Gräfflichen der Landgraffſchafft Cleggöw vorgeſetzten Herren Räht vnd Ober-Amptleuthen freundlich erſucht worden/ über dieſen Proceß vnſer Rechtliches Bedencken mit außführlichen vnd genugſamen Vmbſtänden zu ertheilen/ auch ein Vrtheil zu verfaſſen / vnd wir ſolches / ſowol zu Beförderung der heilſamen Juſtitiæ, als wolgeſagten Herren Rähten vnd Ober-Amptleuthen zu dienſtlichem Gefallen / in keinem Weg abſchlagen ſollen ; als haben wir in vnſerem verſamleten Collegio alle vns zugleich überſandte Acta mit Fleiß abgeleſen/ vnd erwogen / auch vorderſt / quo ad partium legitimationem, vnd ſonſten den Proceß betreffend/ vnſers theils keinen andern Mangel befunden/ als daß die Meiſteriſche Erben ſich noch nicht gebührend legitimirt, darumb dann ſelbige ins künfftig ad reaſſumptionem cauſæ, vnd mit genugſamen Gewälten zu erſcheinen / citirt werden möchten. Die Haupt-Vrſach aber ſelbſt betreffend/ beruhet ſelbige auff folgenden 4. Puncten : Erſtlichen/ was auff Seiten deß klagenden Theils fur ein Actio intentirt vnd angeſtellt?

Zum Andern / ob ſolche mit ihren nohtwendigen requiſiten erwieſen?

Drittens / im fall dieſe Action von den Klägern genugſam beygebracht / ob ſelbige durch der Beklagten vnterſchiedliche exceptiones, Einred vnd Behelff enervirt, vnd zurück getrieben worden?

So dann endlichen/ was in dieſer Sach für ein Vrtheil zu fällen?

Die Erſte jetzt proponirte Frag anlangend / muß das genus actionis auß deme / was Klägere fürgebracht / vnd ſchließlich begehrt/ erlernet werden. † Ex facti namq; narratione, & in primis libelli concluſione quid & quo jure petatur, cognoſci ſolet, poſt Bartol. *in l. certi condictio in pr. ff. ſi certum petatur. & in l. Aurelius §. Sticho. ff. de liberat. legat.* Camill. Borell. *in ſumma deciſ. tom. 1. tit. 49. num. 3.* latè Rutger Ruland. *tr. de Articulis. lib. 2. cap. 2.* 1

Nun hat Kläger anfänglichen vor dem Verhörtag zu W. den 4 Martii Anno 1626. 9. Muth Kernen jährlichen Grundzinß klage/ ſo ihme vor einhundert vnd mehr Jahren hero/ laut bey handen habender Brieff vnd Siegel/ ab ſein K. inhabendem Hoff vnverweigerlich geliefert worden : Anjetzo aber thue er K. ihme ſolche ſtrittig machen vnd verweigern / mit begehren / ihne K. zu der ſchuldigen Gebühr anzuhalten.

Gleicher maſſen hat Kläger vor dem Land-Gericht zu erwehntem W. den 26. ejusd. klagend fürgebracht/ ob er gleichwol/ laut Kauff-Brieffs/ bey 137. Jahren einen Kornzinß auff deß Antworters Hoff zu L. zu fordern gehabt/ auch biß dato geng vnd gangbar geweſen ; So thue er Antworter ihme doch ſolchen Zinß nun ein Zeit hero vorenthalten. Verhoffe derowegen / Antworter ſolle ſolchen nochmals entrichten/ wie von Alters hero. Vnd obwol es ſcheinen will / als wann klagender Meiſter mit dieſem fürbringen allein einen executiv-Proceß auffſtellen wollen : † Nam ſi creditor ſui tituli habeat Inſtrumentum Guarentigiatum, id Judici offerre, eiusque implorato officio, Inſtrumenti executionem petere poteſt : quâ imploratione factâ, Judex abſque judicii ſolennitate, captis pignoribus, uſque publicâ ſubhaſtatione venditis, inſtrumentum exequitur, juxta ea, quæ tradit Petrus Follerius *de contract. lib. cenſualib. verb. tanquam num 50.* Covarruv. *lib. 1. reſol. cap. 11.* Macch. Colerus *de proceſſ. execut. p. 1. cap. 9.* 2

Quod-

Quodque penſionem annuam debi[illegible] ex locatione, emphyteuſi, & cenſu exi[illegible] [illegible]eat via executivâ. tradit Felician. à [illegible] *de cenſib. lib. 3. cap. 1. num. 7.*

So iſt auch richtig / † quod ſi cenſitor [illegible] poſſeſſione juris percipiendi annuas [illegible] tiones turbetur vel moleſtetur, is in[illegible] uti poſſidetis ad retinendam poſſeſ[illegible]em experiri poſſit, ut & ſi ſua quaſi poſ[illegible]ne juris annui reditus ſpolietur, contra [illegible] actionem ſpolii ad recuperandam [illegible]m ſuam juris poſſeſſionem intentare que[illegible] [illegible]. Martin. *de jure cenſuum cap. ult.* [illegible] *27. & 30.*

Es befindt ſich aber auß dem genanten unterthänigem Gegenberichte / ſo bey den Actis [illegible] num. 8. gezeichnet / daß Klagender Mai[illegible] [illegible]b actione ordinaria gewichen / vnnd [illegible] [illegible]torium vor die Hand genommen: ge[illegible] [illegible]ſame dann beyderſeits nicht die poſſeſſio, ſondern vielmehr das jus ipſum & cauſa de[illegible] deducirt / vnd reſpective beſtritten oder [illegible]gefochten worden.

In Bedenckunger Kläger in angezoge[illegible] genbericht vnterthänig gebeten / man [illegible] [illegible] widerigen Einwürffen vngehindert / [illegible] ſeines Vorfahren auffrecht vnd redlich ge[illegible]enen / vor offenem Landgericht rechtmäſſig [illegible]fertigtem / nun nicht mehr dann dreyſſig vnd [illegible] hundertjähriger poſſeſſion bekräfftigtem ewi[illegible]gem vnd vnablößlichen Hoff vnnd Erblehen [illegible]inßkauff gebürend handhaben / ſchützen vnd die vnbefugte Kläger zu Ruh: auch dahin wei[illegible]ſen vnd halten / daß ſie ihm allen mit ihrer vn[illegible]nöhtigen / vnrechtmäſſigen Klag verurſachten Koſten vnd Schaden / nach Obrigkeitlichem Ermeſſen / gut machen / vnd dann fürters ihn [illegible] ſeinem rechtmäßigen innhaben / Nutz vnd Nieſſung deß erkaufften vhralten Lehen vnd Grundzinß vnbekümmert vnd vnangefochten laſſen.

Welche petitio in der *triplic. ſub num. 12.* wie auch *quintuplic. ſub numer. 14.* widerholet wird. Vnnd obwohl offterwehnter Martin Maiſter in dieſem Gegenberichte ſich als Be[illegible]klagten / vnd die Kibleriſche / Kläger nennen [illegible]: So geſchicht doch ſolches / entweder ex [illegible] [illegible]rore, oder dieſer Vrſach halber / weil ermel[illegible]te Kibleriſche excipienten ſeyn / auch wie ge[illegible]liebts GOtt / bald folgends angezeigt werden [illegible]ll / dieſe Sach meiſtens darauff beruhen thut / ob ihr der Kibleriſchen einreden Statt finden mögen.

5 † Etenim agere is etiam videtur, qui [illegible]titur exceptione, *l. 1. ff. de except.*

Die actionem aber für vnd an ſich ſelbſt belangend / die diß Orts dem klagenden Meiſter gebühre / oder von ihme intentirt worden ſeyn möchte: wird von den Rechts Gelehrten dar[illegible]

6 für gehalten quod ex contractu cenſus detur [illegible] nominata, ut puta ex cenſu, non præ[illegible] [illegible]pus verbis aut in factum, Felician. de Solis. *libr. de cenſib. cap. 2. num. 7. & lib. 3. cap. 1. num. 1.*

† Item ad jus cenſus vindicandum & aſſe- 7
rendum, actio confeſſoria conceditur, Joan. Faber *§. æquè.* ubi Zaſius *ſub fin.* Joan. Schneidevv. *num. 10.* Jaſon. *num. 55. inſtit. de actionib.* Jacob. Veput. *de annua præſt. 2. part. quæſt. 4.* Joan. Oldendorp. *in claſſib. claſſ. 3. action. 4 n. 5.*

† Quia nempe confeſſoria eſt actio realis, 8
qua jus aliquod ſeu incorporale quippiam aſſeritur & vindicatur, contra eum, qui impedit dominum in quaſi poſſeſſione ſui juris: ad eum effectum, ut agenti jus competere declaretur, eique turbans cautionem de amplius non moleſtando præſtare cogatur, ut declarat Jaſon *d. §. æquè num. 55.* & Schneidvv. *num. 7.*

† Ob annuam item præſtationem do- 9
mino feudi remedia varia, de quib. Ferrarius

Montanus *de feud. lib. 4. cap 9.* † ut & emphy- 10
theuſeos nomine competere ſolent, de quibus Rutger. Ruland. *de articulis lib. 5. cap. 9. per*

diſcurſ. ubi *numer. 20.* dicit: dari etiam actio- 11
nem ex cenſuali contractu ad hoc ut is adimpleatur, vel condictio legis ex emphyteuticatio jure.

† Ac item agi poteſt contra emphyteu- 12
tam, ad dictæ ſeu annuæ præſtationis ſolutionem, ac inſuper ad dimittendum emphyteuticum bonum, tanquam domino adapertum. Ferrarienſis *in pract. tit. 42.*

Wie nun auß obangezogenem deß Clägers Begehren / vnd ſeinen anderen darauff gefolgten Schrifften / gnugſamb erſcheint / daß actio confeſſoria von ihme angeſtellt: Als wil es zugleich das Anſehen gewinnen / es habe er Cläger jüngſthin den 24. April. auch auff die Verwirckung geklagt; in dem ex parte ſeiner fürgebracht wird / er ſpreche laut ſeines brieffs vnd Siegels Grund vnd Boden an: dieſes ſol ihme als ſein eygen Gut zuerkennet werden / der Brieff werde gleich für ein Kauff-Lehen / oder Revers-Brieff erkent.

Quæſtio II.

An actiones ab actore intentatæ, de jure ſint fundatæ, atque probatæ.

Allhier könte gleichwol etwas außgeführt werden / ob dieſer alte contract ein feudum emphyteuſis oder conſtitutio cenſus eigentlich zunennen. † Attamen, cùm id præſens 13
negotium non concernat, nec quoad quæſtionem inter partes controverſam pertinere videatur, hancce diſputationem omittendam eſſe cenſemus, cum etiam inter emphyteuſin, & eum contractum, quo ſub cenſu perpetuo aliquod prædium datur, quoad effectum præſertim parum interſit, Imola *in cap. nulli numero tertio de reb. Eccleſiæ non alienand.* Rutger. Ruland. *de artic. lib. quinto cap. 9. numer. 22.* Das ſonſten die requiſita von

dem Cläger intentirter actionis confeſſoriæ
genugſamb erwieſen / vnd beygebracht / iſt hin
vnd wider auß den actis vnſchwer zu vermer-
cken / dann beklagte ſelbſt bekandlich ſeyn / daß ſie
den Hoff zu Nack / darauff nun vor vielen jah-
ren jetzt geklagte Früchtgülten gelegt worden /
innhaben vnd beſitzen thun. Wie dann auch
beklagte nicht widerſprechen / daß dieſe Gült
auff jetzigen Cläger rechtmäſſig gelanget ſeye.

So iſt fürs ander / ſein deß Clägers in-
tention auß dem alten Kauff: Lehen vnd Re-
vers-Brieff (deſſen copiæ ſub num. 1. bey den
actis zufinden (ebenmäſſig vnd gnugſam be-
ſterckt. In dem nemblich de fide & legalitate
hujus inſtrumenti nicht zu zweiffen / auch
darinnen mit mehrem vermeldet würd: daß
in Anno 1488. Heinrich Werner von Nack
mit guter zeitlicher Vorbetrachtung / vnd vmb
ſeines beſſeren Nutzen willen / für ſich vnd alle
ſeine Erben angeregten Hoff zu Nack / Hans
Kellern vnnd auch allen ſeinen Erben für vnd
vmb 160. fl. zu kauffen geben: Vnd ſeye der
Kauff alſo abgeredt vnd hierinnen beſchloſſen /
daß der genante Hoff nun hinführo ſein deß
genanten Werners vnnd ſeiner Erben recht
Erblehen ſeyn ſoll. Vnd den nun führo hin in-
haben / Nutzen vnd Nieſſen in Erblehensweiß /
vnd den in allen Ehren / zimblichen Bäwen
vnd guten Nutzen innhaben. Vnd ſollen hin-
führo dem genanten Keller vnnd ſeinen Erben
jährlich geben zu Zenß / auff S. Martins Tag /
Muth Kernen / Schaffhäuſer Mäß / guts ge-
nems Kernens.

So würd auch in dieſem Inſtrument
weiter geſetzt / daß auß ſolchem Hoff / der Lehen-
ſchafft dieſer ewige Zinß fortter gereichet wer-
den ſolle.

14 † Conſtat autem, cenſum emphyteuti-
cum probari per inſtrumenta vel ſcripturas,
Guido Papæ *conſil. 118. ſub num. 4.* quo in loco
pluribus id auctoritatibus firmat, & ſequitur
Maſcard. *concl. 280. num. 6.*

15 † Quodque ſolutio cenſos emphyteu-
tici per ſcripturam ſufficienter probetur, ar-
guunt tradita ejusdem Maſcardi *concluſ. 603,*
16 *num. 5. & ſeqq.* Qui *num 13.* addit, † ſi de ipſa
emphyteuſi non fuerit confectum principa-
liter inſtrumentum, ſi tamen appareat alia
ſcriptura, veluti ſententia aut tranſactio, tunc
eam ſufficientem eſſe: & ita etiam conſuluit
Bartholomæus Socinus *conſil. 120. num. 25. vol.
4.* ubi ait: præſertim id procedere, ſi virtute
dicti actus poſtea ſolutus fuerit canon.

Weil derowegen der Cläger vnnd ſeine
Anteceſſores, dieſen Fruchtzinß weit vber die
100. Jahr von den Innhabern ſolches Hoffs
vnweigerlich empfangen: Als iſt fürs dritte /
auch dannenhero zuſchlieſſen / daß man ſelbi-
gen noch fortters zugeben ſchuldig ſeye.

7 † Expeditum enim eſt, ex diutina præ-
ſtatione alicujus cenſus, oriri præſumptio-
nem tituli in favorem illius, cui ſolvitur,
Guido Papæ *quæſtione 438. per tot.* † Ac item 18
per ſolutionem cenſus, ſaltem ultra 10. an-
nos probari emphyteuſin, etiam perpetuam:
Quamvis aliàs non appareat de conceſſione,
latè probat Maſcard. *concl. 604. num. & ſeqq.*
Et idem *concl. 279* ſcribit: † probari cen- 19
ſum per annuam ſolutionem, per 40. anno-
rum ſpacio factam, etiam de jure canonico,
ubi *num. 12.* ait: † ſi tantum ſit tempus, de 20
quo memoria in contrarium non extet, tunc
illud per ſe ſufficere ad obtinendum, licet
non allegetur idonea cauſa.

† Quodque præſumatur pro contra- 21
ctu, vel inſtrumenti validitate ac juſtitia,
quando quis vigore talis inſtrumenti, per lon-
gum tempus ſtetiſſet in poſſeſſione, tradit
Menoch. *lib. 5. præſumpt. 20. num. 56.*

Zum Vierten / haben der beklagten Vor-
fahren dieſen Hoff mit jetzt angeregter Be-
ſchwert erkaufft: dann der extract eines alten
Kauff-Brieffs ſub num. 3. Nach dem darinn
die zu dieſem Hoff gehörige Güter geſetzt / fol-
gende Wort in ſich halten thut: Darab geht
jährlichen Grundzinß 9. Muth Kernen dem
Hans Schultheiſſen zu Bencken / ſonſten
nach gewöhnlichem Zehenden frey ledig eygen
vnd vnverſetzt.

† At verò cenſum probari ex eo, quod 22
in venditione rei cenſualis venditor dixerit,
ſe vendere cum onere ſolvendi cenſum, à no-
ſtris paſſim eſt receptum: tunc enim talis con-
feſſio probat cenſum, adeò, ut nedum ipſe
confitens, ſed etiam ſingularis ſucceſſor ha-
bens cauſam ab eo, domino teneatur & ob-
ligetur, quemadmodum reſpondit Crav. *con-
ſil. 217. numer. 4.* ubi alios citat & perſequitur
Chaſſan. *ad conſuet. Burg. rubr. 11. des cenſes. §. 5.
verſ quid autem. nu 5. fol. 355.* Foller. *in ſua pract.
cenſuali verb. hujusmodi cenſualia. num. 19. in no-
viſſ. impreſſu.*

† Quæ maximè vera ſunt, ſi cum aſſer-
tione venditoris concurrant etiam alia, aut ſi 23
probetur, antea venditorem conſueviſſe ſol-
vere, vel quia venditor aliàs diſpoſitè recog-
noverat & profeſſus fuerat, rem illam cen-
ſualem eſſe: non tàm in præjudicium vendi-
toris, quàm quorumcunque ſucceſſorum,
Follerius *d. l. num. 87.* Guid. Papæ *quæſt. 272. u-
trum domini per tot.*

In noſtro autem caſu venditor, qui in
d. extractu ſub num. 3. Anno 1555. confiteba-
tur, rem à ſe venditam cenſualem eſſe, etiam
antea iis, à quibus moderous actor ſuam cau-
ſam habet, cenſum hunc ſine dubio ſolvit.

Hat ſich derowegen der beklagte ab Rei-
chung dieſes Zinß deſtoweniger zu klagen / weil
ſein innhabender Hoff ſeinen Vorfahren mit
dieſer Beſchwert zu kauffen geben / auch ſonder
allen waltenden Zweiffel / deſto wolſeiler ge-
laſſen worden. Dahero wann er ſchon anjetzo
gegen dem Beklagten obligen ſolt / doch jeni-
gen / welche dieſen Hoff deſto ringer hingege-
ben /

ben / einen billigmäſſigen Abtrag thun müſte.

Zu welchem allem / fürs Fünffte / nicht weniger dieſes kombt / daß in Anno 1488. damalen ſolcher Hoff obverſtandener maſſen umb 101. fl. verkaufft / und doch dem Verkäuffer gegen Auffdingung jetzt ſtrittigen Zinß / widerumb gelaſſen worden / alle ſelbige Handlung für das freye Land-Gericht im Cleggöw gebracht / auch daſelbſten mit Urtheil und Recht beſtättigt worden / mehrern Inhalts obangezogenen alten Brieffs ſub Num. 1.

Weil derowegen alles offentlich und Gerichtlich verhandelt / bey dem Oberſten Gericht der löblichen Graffſchafft S und Landgraffſchafft Cleggöw / darunter dieſer Hoff gelegen / fürbracht und bekräfftiget / mit dem Anhang / daß ſolches nun und zu ewigen Zeiten gut Krafft und Macht haben ſoll und möge / nach Gewonheit der obgenanten Graffſchafft und deß Landes / ungefährlich.

Als iſt hierauß nichts anders zu vermercken / dann daß dieſe Conträct und Handlungen / nach bewandnuß ſelbiger Zeit Käuff und Läuff / in allweg den Sachen gemäß / und damal nicht für unbillich gehalten worden / daß einer 9. Mutt jährlichen Kernens umb 101. fl. kauffen und an ſich bringen thue.

24 † Quòd autem Judex inter partes confirmare poſſit contractum, dubitationem non habet, Innocent. *in cap. 2.* Pan. *cap. 1.* Butr. *cap. ult. de confirm. util. vel inut.* Bart. & Joh. de Plat. *in l. ſi quos ſpont. meos. C. de Decur.*

25 † Sicque Camera ſupra contractibus Decretum ſuum ſæpius interponit, partibus utrinque petentibus, Deciſiones ſeu Præjud.
26 Camer. *verb. confirmatio.* † ubi requiſita ejus confirmationis referuntur (1.) conſenſus utriusque partis (2.) quod fiat in præſentia ambarum partium, vel quod Procuratores earum nomine adſint (3) requiritur cauſæ cognitio. Petens enim confirmationem, debet probare, quod actus teneat, & quod putet confirmationem validam.

27 † Talemque cauſæ cognitionem præceſſiſſe, non ſolùm præſumere facit antiquitas temporum (conſtat enim in antiquis omnia ſolenniter & ordine debito, eaque formâ, quâ decet, acta præſumi propter temporum antiquitatem, & difficilem in contrarium probationem, *l. filium f. C. de pet. her.* Felin. *in c. ſicut. n. 29. de ſent. & re judic.* Zaſ. *in l. ſtiendum. n. 30. de V. O.* Gail. *2. obſ. 13. n. 15. & obſerv. 71. n. 7. & ſeqq.* Menoch. *conſ. 1. n. 203.*) ſed & ipſum Inſtrumentum deſuper confectum id innuere videtur.

28 † Et cùm condemnatus longiſſimo tempore præſcribere poſſit executionem rei judicatæ, Anton. Faber. *lib. 7. Cod. tit. 13. defin. 12.*
29 ubi ait, † neq; præſcriptionem ea ſola ratio impedire poteſt, quaſi in mala fide fuerit, qui condemnatus eſt: cùm nihil prohibeat novum illi jus acquiri ex patientia victoris, qui jure ſuo uti nolit. Idque inprimis obtinet, ſi quid fecerit victor, ex quo appareat voluiſſe illum recedere à jure ſibi quæſito.

† Quanto magis tam longo tempore 30
hoc in caſu actoris jus firmabitur, quod non ſolùm re judicata, ſed & libero palamque prodito conſenſu adverſæ partis niti conſtat. Auctoritas enim Judicis omnem doli præſumptionem excludit. *t. præſentia. de renunc. c. bona memoria. 1. §. porrò. de elect.* ubi dicitur, quod omnia, quæ à Judice acta ſunt,
præſumantur ritè celebrata eſſe. † Et in 31
ſpecie, præſentia Iudicis omnem ſiniſtram ſuſpicionem fraudis tollit. † Et deceptio, ſi-
mulatio ac falſitas non præſumitur commiſſa 32
in actu palàm & publicè geſto. Cephal. *conſil. 230. num. 13.* Fr. Becc. *conſil. 70. num. 21. & ſeqq.* ubi hinc infert, non præſumi talia
commiſſa in judicio. † Præterea nullitatis 33
exceptionem Iudicis confirmatio excludit, per not. Bart. *in l. ſi expreſſim. num. 17. ff. de appellat.* gloſſ. notat. *in cap. quia diverſitatem. de conceſſ. præb. in v. forma.* ubi tres effectus confirmationis ponit. text. *in l. pacta noviſſima.* ubi Iaſon. *num. 5. & 6. C. de pact.* ampliat di-
ctam regulam, † quod præſentia Iudicis 34
vel ejus Decretum, dolum & metum excludat, etiamſi Iudex ſit perverſus.

† Et ferè in terminis noſtris Ioh. Vin. 35
Hondedæ. *vol. 2. conſil. 33. num. 24.* ſcribit: Quando intervenit Decretum Iudicis, contractus dicitur geſtus palam & bonâ fide. Br. *in leg. frater à fratre. verſ. tertio quæro. ff. de con-
dict. indeb.* † Et Decretum facit ceſſare om- 36
nem præſumptionem doli & fraudis. Cephal. *conſ. 207. num. 16. lib. 2.*

† Et porrò effectus hujus confirmatio- 37
nis perpetuus, hicque maximè notabilis eſſe cenſetur, quod talis confirmatio licet ſit facta in forma communi, præbeat tantum titulum præſcribendi, ut in *c. dudum §. cæterum. de decim.* Hoſtienſ. *in ſumma §. quis ſit effectus. extr. de confirm. util. vel inutil.* Panorm. *in cap. dudum. de elect.* Schrader. *p. 6. cap. 3. num. 34.* ubi plures allegat.

† Et id porrò operatur, ut, quod con- 38
firmatur, vires habeat, & ſi quid omiſſum eſſet, ſuppleatur, *cap. primo de tranſact.* †
niſi in confirmatione aliud dicatur. *cap. niſi* 39
eſſent § ultimo de præbend. extr. Et etiam ex con-
firmatione non ſolenne traditur ſolenne. *l.* 40
omnium Cod. de teſtament. † inutile vel non 41
firmum, redditur utile vel firmum. ut *can. 16. quæſt. 1. cauſ. 1. & cap. extirpanda de præbend.*
† Operatur item confirmatio, ne ulterius 42
de actus invaliditate queratur. Menoch. *conſ. 80. num. 49.*

† Et caſu, quo ſuperioris confirmatio 43
intervenit, nec bonorum Eccleſiæ ad irritum deduci alienatio poteſt, in qua juris ſolennia ſunt omiſſa. *cap. quoties. de pact. c. t. de tranſact.*

Paul.

Paul.Caſtr. *conſ.229. col. 1. & conſ. 287. col. 2.*
ante med. Gemin. *conſil. 32. col. fin. circ. med.*
Crav. *conſ 813. num.1.*

44 † Ut & authoritas publici Inſtrumenti
baſce præſumptiones habet, quòd contractus
non ſit ſimulatus, & quòd ſolenniter fuerit
celebratus, ut dixit Bald. *in cap.* 1. §. *ſi inſtru-*
45 *mentum.num 2.de non.feud.* † Et in publicis
Inſtrumentis non ſoleant præſumi neque
fraus, neque ſimulatio, ut idem Bald. dicere
ſolebat *in cap. illud. in fin. num. 7. extr. de præ-*
ſumpt. & in l. cum precib. col.1. num.3. verſ. & in
omnibus dico. C. de probat.

Zu welchem noch ferner dieſes kompt/
daß/vermög der Kundſchafft ſub num. 9. nun
vor 40. Jahren eben jetziger Streit von dama-
ligen poſſeſſoribus ſolches Hoffs erweckt/ vnd
dieſe Fruchtgült geſperret worden/ aber nach-
gehends auch der Verſeß wider gegeben wer-
den müſſen. Zumal von der Zeit an/wie zuvor
ab Anno 1488. beſchehen/ offgeſagte Frucht-
gült die Inhabere deß Hoffs zu L. richtig vnd
vnklagbar/ biß auff nächſte/vor wenig Jahren
beſchehene turbation gereicht haben. Dahero
dann nicht ohnbillich geſagt werden kan/ es
habe der Kläger auch per præſcriptionem diß
Orths ein ohnwidertreiblich Ius erlanget:
46 † Cum temporis immemorialis quaſi rece-
ptio & poſſeſſio hujus cenſus conducat ad
excludendam omnem adverſariam impeti-
47 tionem. † Quodque lapſus tanti temporis,
quod memoriam hominum excedit, vim ha-
beat privilegii, titulique, quod per eam do-
minium directum acquiratur, quod pro ve-
ritate habeatur, ac ſi quæ ſunt ſimilia, latiſ-
ſimè confirmat Anton. Gabriel. *lib. 5. comm.*
*concl. tit de præſcript. concluſ.*1. & poſt eum la-
tius id probat Maſcard. *vol. 2. concl.1214. num.*
43.50. & ſeqq.

48 † Perperam ſanè deinceps præſcriptio-
nem bono publico introductam, humano
generi patrocinari quis dicet, ſi tot annorum
poſſeſſiones movere liceat; tantiq; temporis
præſcriptio levis videbitur momenti, & mi-
nimæ erit auctoritatis, ſi tanta vetuſtas con-
tractum olim initum, nequeat confirmare,
vel ſaltem omnem fraudis, malæ fidei, dece-
ptionisq; eluere ſuſpicionem, aut etiam omiſ-
ſam ſolennitatem nequeat ſupplere.

49 † Et quadrat certè huc pulchra conſti-
tutio in Codic. Theod. inter Novell. Valent.
tit. de præſcript. 30. vel 40. ann. in his verbis:
quis ferat inſtitui jurgia, quæ avi & proavi ne-
ſcierunt, & quæ alia improbum litigatorem
tàm valida defenſio ſubmovebit, ſi poſſeſ-
ſorem nec ſecula in infinitum transacta de-
fendunt.

50 † Quod item poſſeſſio immemorialis
ſuppleat omnes præſumptos defectus vitio-
ſitatis, nullitatis, ſimulationis, ſitque proba-
tio probati tituli, imò non patiatur inqui-
rere de titulo, ſed privilegio ſingulari muniat
poſſeſſorem, ne poſſit ab ullo exigi oſtenſio,
editio vel probatio tituli ulterior (& in ſpe-
cie de centum annorum poſſeſſione, quod
omnis aſſertionis tituli libera ſit contra quos-
cunque) firmant per text. *in l. hoc jure. §. ductus*
aquæ. de aqu. quot. in c. ſuper quibusdam. § præ-
terea. de V. S. Bald. *in cap. 1. col. 2. quæ ſint re-*
gal. in uſib. feud. pulchrè Hartm. Piſtor. *lib. 2.*
quæſt. 46. num. 22. ubi plures in eum ſenſum
laudat, imò *num. 23.* authoritate multorum,
qui omnes id habent, hoc ampliat, † ut ne 51
allegare quidem titulum ſit neceſſe, nedum
edere, etiam ipſi Principi, conſentit Pariſ.
conſil. 101. numer. 11. Cravett. *de antiqu. temp.*
pa. 4. §. abſolutu. numer. 50. Mynſingerus
1. obſerv. 30. pluribusque illud idem roborat
Gabriel *d. loc. num. 44.*

† Quod item præſcriptio immemoria- 52
lis non ceſſet, vel enervetur per oſtenſionem
tituli illegitimi, latè probat Vaſqu. *controv.*
cap. 81. num. 11. ubi addit, † ex communi opi- 53
nione ſufficere bonam fidem, quæ eſt orta et-
iam ex ſtulta cauſa. † Et licet poſito titulo 54
iniuſto & illegitimo, præſumatur mala fides
tamen illud ſolum procedere quoad impedi-
endam longi temporis præſcriptionem, non
etiam quoad infringendam eam, quæ ex lon-
giſſimi temporis curſu procedit.

† Ac porrò ibidem *num. 16.* ſubjungit; 55
quanto autem diſtet titulus illegitimus, id
eſt minus ritè habitus, à cauſa nefaria &
turpi, vitioſo, iniquo ac injuſto titulo, nul-
lus ſanus non viderit. Sed tamen etiam ſi
oſtenderetur ac probaretur aliquod initium
turpe ac vitioſum, adhuc prædicta opinio
procederet: quia non ſequitur, propter il-
lam cauſam iniquam & injuſtam, vel etiam
turpem, non potuiſſe quoque adeſſe & inter-
venire alias cauſas poſſidendi & honeſtas vel
indifferentes, & tempus, cujus initii memo-
ria non exiat, facere verum omne poſſibile,
efficereque, ut videantur interfuiſſe omnia,
quæ oportet, quibusve opus eſſet ad talem
præſcriptionem perficiendam, vel tale Jus in-
ducendum.

† Inſuper poſſeſſio temporis immemo- 56
rialis immunem reddit reum à neceſſitate
tum probationis, tum allegationis fidei bonę,
ut oſtendit Alex. *conſ. 6. verſ. nec etiam vol.* 1.
Pariſ. *conſ 27. num. 81. vol. 1.*

† Ac quamvis dicant, poſſeſſorem non 57
munire adverſus malæ fidei probationem ab
adverſario factam; attamen eam probatio-
nem dilucidam & apertam eſſe volunt Gil-
ken. *de præſcript. p. 2. membr. 2. cap. 1. n. 7. & 14.*
Crav. *conſil. 147.* per tot. ubi tradit, † debere 58
de mala fide aliter conſtare, quàm per præ-
ſumptiones. quod & tenet Aretin. *conſil. 135.*
ac item Mynſing. *4. obſ. 6. num. 5.* † Hicque 59
talem requiri contrariam probationem, ut
apertè de veritate conſtet, docet Maſcard.
concl. 1378. num. 71. & ſeqq.

Sicque

60 † Sicque haut obſtat opinio eorum, qui
putant, quod à mille annis noceat per manus
tradita mala fides poſſeſſionis, & quod per
mille manus devoluta poſſeſſio non exuat
ejuſdem initii reatum; prout autumant Bel-
lamer *conſ.10.num.37.verſ.ſed opponens.* Peregr.
conſ.28. num.20. lib.1.

61 Dann dieſes alsdann ſtatt findet/ † ſo
bey dem Anfang der vhralten poſſeſſion mala
fides directò & pleniſſimè, nicht nur præſum-
62 ptivè erwieſen worden: † quemadmodum
etiam ut mala fides vitiet poſſeſſionem tem-
poris immemorialis, eam planè & directò
probari debere, exigit Balb. *de præſcript.2.part.
3.part. princ. quæſt.60. num.20. verſ. & pro hac
opinione.* idemque hoc requiſitum probatio-
nis malæ fidei, ejusq; non vulgaris, ſed plenæ,
principalis & directæ, pariter requirunt Surd.
conſil.276.num.22. Sixtin. *de regalib.lib.1.cap.5.
fol.162.* Peregr. *conſil.28. n.20.lib 1.* & eo fine
citant *c. ſi diligenti. extr.de præſcript. c. poſſeſſor.
de R.I. in 6.*

63 † Ac quamvis Jus Canonicum valdè in-
quirat in fidem poſſeſſorum; certum tamen
eſt, etiam de illo jure malam fidem præſum-
ptam & juris interpretativam non obſtate
poſſeſſioni ultra memoriali, quod de præſcri-
ptione ſolùm longiſſimi temporis, nedum
immemorialis, firmat Bald. *conſ.224. num.2.
lib.5. & conſil. 299.* Tuſch. *lit. P. concluſ.521.
num.147.* de quo etiam clarè loquentes ſunt
intelligendi Cacheran. *dec.101.* Bellam. *conſ.10.
col.3.* Pariſ. *conſil.112. num.33.lib.1.* Ancharan.
conſ.28. num 7.

64 † Præterea bona fides ex tempore im-
memoriali, centum puta, & amplius anno-
rum, in tantum præſumitur, ut etiam non in-
ducatur vel noceat malæ fidei cogitatio vel
præſumptio, quamvis titulus cõtrarius oſten-
datur, Bald. *conſ.191. in fin. & conſil.352.num.13.
lib.1.* Tuſch. *d.concl.521.num.101.*

Wie aber auß deme/ ſo anjetzo fürge-
bracht/ leichtlich erſcheinet/ daß die von Klä-
gern anfangs intentirte, vnd in folgenden
Schrifften beſtärckte actio utilis confeſſoria
genugſam fundirt: als können wir vnſers
theils gar nicht erachten/ daß jeniges/ ſo er
Kläger obverſtandener maſſen den 24 April.
nächſthin fürgebracht/vnd auff die Verfällung
geklagt/ auch daß ihme Grund vnd Boden
heimgeſprochen werde/begehrt/anzuſehen oder
in jure fundirt ſeye:

Dann erſtlichen/ſo hat der Beklagte auff
dieſes anlangen/ litem nicht conteſtirt, oder
ſich auff ſolches begehren eingelaſſen/ darumb
dann auch ſelbigem gemäß mit nichten ſen-
tentionirt werden kan.

65 † Cùm nempe litis conteſtatio ſit de
ſubſtantialibus, ita ut illius omiſſio vitiet
proceſſum, *cap. un.* ubi Bald. *extr. de litis con-
teſtat.* Borell. *in ſumma dec. tom.1. tit.50. nu-
mer.13.*

† Ac item Judex regulariter lite non 66
conteſtata, haut poteſt in cauſa definitivè
pronunciare, pronunciandoque nullitatem
committit, poſt Gailium, Paulus Chriſt. *vol.2.
dec.155. num.8.* † Quia nempe lis non dici- 67
tur mota ante litem conteſtatam, neq; etiam
quis dicitur agere, ſed tantum agere voluiſſe
ante eandem, *l. amplius. ff. rem ratam hab.* Chri-
ſtin. d.loc. num.1.

So iſt fürs Ander auch dieſes zu mercken/
† ob ſchon/ vermög der Rechten/ in emphy- 68
teuſibus, in den Erb-oder Zinß-Lehen/ob non
ſolutum canonem, ac etiam ob inobſervan-
tiam pactorum, auch anderer vielen Vrſachen
halber/ der Eigenthums-Herr den Emphyteu-
tam, Colonum, oder Lehenmann/ von dem
Gut/ oder ſeinem darauff habenden utili do-
minio verſtoſſen kan/ per tradita Aurelii Cor-
buli *tract. de jure emphyt. per diſcurſ.* & præſer-
tim *cap.2. & 15.* ubi *ampliatione 1.* tradit, † em- 69
phyteuſin amittere eum, qui contra trien-
nium canonem non ſolvit, quamvis ſuper eo
nihil ſit pactum.

Jedoch befinden ſich in offt angezogenem
vralten Lehen-vnd Revers-Brief nachfolgende
Wort: daß/wann der Jnhaber dieſen Frucht-
Zinß nicht reichen ſolt/ſo hat der genante Kel-
ler/ ſeine Erben vnd Nachkommen/ vnd wer
ihnen deß helffen will/ gut Recht vnd vollen
Gewalt den genanten Hoff allweg/ vnd vmb
ihren je verfallenen Zinß/ vnd allen Koſten
vnd Schaden/ ob Koſten vnd Schaden dar-
auff gegangen wäre/ anzugreiffen vnd zu ver-
kauffen/mit oder ohne Recht/ biß ihnen in all-
weg genug beſchehen iſt.

† Nunc autem ubi in Inſtrumento In- 70
veſtituræ cautum fuiſſet, ut ſi emphyteuta ca-
nonem non ſolveret, domino liceret propriâ
authoritate ingredi & retinere, quousque ei
eſſet ſatisfactum; † Quoniam virtus illius di- 71
ctionis *Quousq;* eſt, ut poſtquam domino fue-
rit integrè ſatisfactum, retinere non liceat.
† Sicut dictionis *Tamdiu*, quemadmodum 72
etiam virtus eſt dictionis *Donec, &c.* Igitur vi-
detur actum per hoc, ut res non cadat in com-
miſſum: in terminis Corbulus *de jure emphy-
teut. cap.15. limitat.4.*

† Inſuper videri poteſt, prædium hoc 73
in emphyteuſin non conceſſum, ſed ſub per-
petuo cenſu datum: quia renovatio Inveſti-
turæ hactenus, mutato poſſeſſore, facta non
fuit, id quod in emphyteuſi fieri ſolet, ac
etiam ut jam modo dictum, pactum illud,
daß man wegen nicht reichung deß Zinß das
Gut angreiffen vnd verkauffen möge/ videtur
aliquatenus repugnare veræ emphyteuſeos
naturæ.

† Et quoque cenſualis contractus in 74
dubio potius præſumitur, quàm emphyteu-
ticus, ſi apparet factam fuiſſe ſolutionem cen-
ſus nonnullis annis ante, unde non ſolvens
cenſum, non cadit à jure ſuo: ſic tradidit
Alb.

Alb. Roſate *in l. 2. C. de jure emph. col. 8. verſ.*
quid de quæſtione à me quæſita. in quo loco ſcri-
75 ptum reliquit, † ut ſi non conſtet, ſit ne ali-
quis emphyteuta an cenſuarius, ſive quo jure
teneatur, quod nunquam ex non ſolutione
cadet à jure ſuo, & ex hoc aſſerit aliàs ſe con-
ſuluiſſe, quod cum in quodam inſtrumento
non conſtabat, an eſſet cenſus vel emphyteu-
ſis, non poſſet dici, Titium cecidiſſe à jure
ſuo ob non ſolutionem. Conſentit auctori-
tas Romanæ Rotæ, teſte Gambaro *deciſ. 33.*
& Creſcent. *lib. 2. deciſ. 33.*

Vnd wann ſchon das alte Inſtrument
dieſen Hoff ein Erblehen nennet / vnd daß der
Innhaber ſelbigen nun fürohin in Erblehens-
weiß Nutzen vnd Nieſſen ſoll; † attamen con-
76 ſtat, beneficiario non ob unius nec duorum
vel trium annorum omiſſam canonis præſta-
tionem, beneficium per dominum auferri
poſſe, Borcholt. *de feud. cap. 3.* ex communio-
re & vera *num. 26. in fin. & num. 44.* commu-
nem etiam dicit Schrader. *cap. 6. num. 75. cauſ.*
29. pag. 9. latè hanc ſententiam propugnat Fa-
chinæus *lib. 7. cap. 87.* ubi utrinque argumenta
proponit, & contraria reſolvit. Eandem te-
net & communem teſtatur Alex. *conſil. 9. nu.*
3. & ſeq. lib. 3. conſil. 5. num. 5. lib. 5. & conſil. 9. n. 9.
eod. libr. Clarus §. *feudum quæſt. 51. lib. 4. ſent.*
ac magis commonem Graſſus *com. opin. lib. 2.*
cap. 3. verb. feudum quæſt. 6.

77 † Et ratio eſt, quoniam lege vel con-
ſuetudine feudali univerſali hoc nuſquam
cautum legitur, ergò & nos id dicere erubeſ-
cere oportet. *l. illam C. de collat.* Neque licebit
argumentum ab emphyteuſi huc traducere
in pœnalibus: quoniam pœnæ non ſunt ex-
tendendæ.

Quæſtio III.

An actio ab actore inſtituta, per rei exceptiones ſit eliſa?

Wider dieſe deß Clägers für vnd an ſich
ſelbſt wol fundirte action, werden auff Seiten
der Beklagten allerhand exceptiones einge-
wendt / ſo zwar erſten Anblicks ein ſtarckes an-
ſehen haben / vnſers endlichen vnd einhelligen
Ermeſſens aber / dieſer Erhebligkeit gar nicht
ſeynd / oder ſo viel verſchaffen können / daß dar-
vmb dero von dem Cläger intentirter utili
confeſſoriæ actioni gemeß / nicht geſprochen /
oder die Beklagte zu reichung deß Außſtands /
vnd in künfftig jährlich gefallender Fruchtgült
der 9. Mut Kernen nicht angehalten werden
ſoleen.

78 † Dann die Erſt vnd fürnehmſte exce-
ptio beſtehet darinn / das Beklagte fürgeben /
es ſeye in Anno 1488. zwiſchen damaligen
contrahenten ein merus uſurarius contractus
geſchloſſen / vnd in effectu ac quoad prima-
riam temporis intentionem mit 101. fl. ein ſo
groſſer jährlicher Zinß / wider alle Billigkeit
vnd Chriſtliche Lieb erkaufft. Ac inſuper ad
colorandam hancce uſurariam pravitatem;
ein verbottene ſimulatio contractus ad con-
tractum fürgelauffen / & ſub prætextu emp-
tionis & conſtitotionis reſervativi cenſus, ein
verum mutuum accedente pignore, contra-
hirt worden. In dem nemblich Hans Keller
(à quo modernus actor cauſam habet) dem
Heinrich Werner / deſſen ſucceſſores die Be-
klagte ſeynd / deſſen Hoff erſtlich vberhaubt /
ohne ſpecial Beneunung der Güter / vnd an-
derer Zugehörungen / vmb angedeute Summ
der 101. fl. verkaufft / vnd doch ſolch Gut eben
dem Verkäuffer / vnd vorigen Eigenthumbs-
Herrn / gegen Auffdingung dieſer Frucht-
gült / in Handen gelaſſen worden. In maſſen
dann geſagte ſimulationem, contractum ſu-
ſpectum non ſolum reddentem, ſed & pror-
ſus annihilantem, ſie beklagte fürnemblich
damit beweiſen zwollen / daß Heinrich Wer-
ner / ſo dieſen Hoff dem Hans Keller zukauf-
fen geben / niemahlen auß deſſen poſſeſſion o-
der Beſitzung kommen / ſonder ſelbigen in han-
den behalten: Alſo daß in ſolchem vermeinten
Kauff / Vermög deß Brieffs / gleich zu mit ob-
geredt vnd beſchloſſen worden / daß der Ver-
kauffende Heinrich Werner dieſen Hoff für
ſich vnd ſeine Erben Erblehensweiß innhaben /
vnd offtgeſagte Fruchtgült jährlichen darauß
reichen ſollen. Welche ſimulation ſie Beklag-
te auch damit beſtercken wollen / dieweil der
Kauffſchilling / als 101. fl. ſo wol reſpectu deß
Hoffs / als auch der Fruchtgült viel zu gering
ſeye. Darumb dann beklagte paſſim in ihren
Schrifften / einen Abtrag deren zuviel erlegten
Zinß begehren thun.

† Eum in ſenſum inducendo, quod a-
nimus contrahentium ex multis conjecturis, 79
præſertim ubi ſuſpiciò ſimolationis, & uſu-
rarii contractus, vel fœneratii verſatur colli-
gi poſſit. Et inter alia, quando cum illo pacto
venditur, ut emptor ſtatim vendita elocet,
vel in emphyteuſin concedat: colorem quæ-
ſitum eſſe ajunt de contractu ad contractum,
& colligi, contrahentes animum non habuiſ-
ſe vendendi vel emeodi. Cavalc. *2. dec. 2. num.*
4 & 6. per ibid. allegat Menoch. *3. præſumpt.*
122. num. 46. & 74.

† Ac ſi poſſeſſio non mutetur, exinde 80
deducere Dd. revera mutuum eſſe contra-
ctum & pignus: non verò venditionem fa-
ctam fuiſſe. Cavalc. *d. l. num. 3. verſ. tertio.* Maſ-
card. *de probat. concluſ. 439. per tot.* ubi ampliat
& limitat Menoch. *d. præſumpt. 122. num. 10. &*
arbit. Iud. caſ. 2. per tot. Soarez. *in commun. lit. V.*
verſ. venditionis contractus. Tuſchus *lit. S. concl.*
261. per tot. Gravett. *conſil. 148. num. 18. in fin. lib.*
1. & conſil. 156. num. 11. Molinæ. *de uſur. num. 406.*
& ſeqq. quæſt. 60. Joſeph. Ludovic. *in commun.*
concl. 51. numer. 47.

Parvi-

81 † Parvitas item pretii ipſius rei venditæ, facit præſumptionem de per ſe ſimulati contractus venditionis. Rimin. *conſil. 74. n.*
82 *fin. per ibid. alleg. lib. 1.* † Ac precii modicitas magna, arguit venditionem fraudulentam,
83 *cap. 1 verſ. ſi quis. qual. olim feud. alien. pot.* † ut ſi datur res, valens mille, pro centum, ſecùs ſi infra dimidium juſti pretii: nam tum deceptio præſumitur, & non ſimulatio. Roman. *conſil. 304. ubi apoſtill.* Maſcard. *de probat. con-*
84 *cluſ. 463. num. 7. & ſeqq.* ubi dicit, † etiamſi læſio ultra dimidium juſti pretii ſit, ſimulationem non præſumi, ſed læſionem, propter-
85 ea contractum reſcindi. † In ſumma, iſta modicitas pretii limitatur ad tertiam vel quartam partem, Cavalcan. *d. deciſ. 2. num. 15.*
86 per multos allegatos, ubi dicit, † ſi iſta conjectura cum aliis duabus concurrat, quod tunc contractus uſurarius reſcindatur.

Welchem nach die Beklagte ferner ſchlieſſen / daß dieſe ſamptliche Handlung / utpote uſurariæ pravitatis labe infecta, durch damahl ergangene Land-Gerichtliche Erkantnuß / noch auch durch unverdenckliche lenge der zeit / innerhalb welcher jetzt ſtrittige Frucht-gült unverweigerlich gereichet worden / mit nichten juſtificirt, und der Geſtalt bekräfftiget werden können / daß ſie Beklagte / auch in futurum ſolche Gült zureichen ſchuldig ſeyn.

87 † Quodque per præſcriptionem temporis non defendatur illud, quod ab initio de jure communi, & inprimis Canonico non poteſt ſortiri effectum: & in terminis, quod redit[9] uſurarius nec præſcriptione, nec etiam per judicis ſententiam confirmetur, multis docet Henning. Goden. *conſil. 109. quæſt. 6.* & id quoque latiſſimè probat Caſpar. Rodericus *tract. de annuis reditibus lib. 1. cap. 6. & ſeqq.* aſſenſum præbent Tiraq. *de præſcript. gloſſ. 1. numer. 1. & 2. & de retract. convent. §. 1 gloſſ. 2. numer. 35.* Molina. *de juſt. & jur. diſp. 526. num. 7. & ſeqq. & diſp. 327. num 1. & ſeqq. & num. 6.* Binsfeld. *in cap. cum H. 5. de uſur. quæſt. 1. & in rubr. quæſt. 1.*
88 † ubi expreſsè uſurarium lucrum ita reſtitutioni ſubjacet, ſicut res rapina & furto ſubla-
89 ta. † Ut & exceptioni ſimulationis nequaquam præſcribitur, ſed perpetua eſt, Farinac. *in crim. quæſt. 162. num. 15. & ſeqq.* Tuſch. *lit. S. concl. 267.* & ita judicatum fuiſſe in Parlamento Pariſ. gravis auctor eſt Papon. *in arreſt. lib. 12. tit. 7. num. 14.*

Dieſem Einwurff aber kan darmit begegnet werden / weil die Dd. in Gemein / auch ſelbige / ſo hieroben in contrarium eingeführt /
90 unanimi ſenſu der Meinung ſeynd / † das an und für ſich ſelbſten nicht verbotten / ein Gut zu kauffen / und ſelbiges dem Verkäuffer der Geſtalt in Handen zu laſſen / daß er es als ein emphyteuſin oder Zinßgut forter beſitzen / und darauß jährlichen einen canonem an Gelt
91 oder Früchten reichen thue. † Niſi ſcil. aliæ conjecturæ concurrant, & inprimis quod emptor ſolitus fuerit fœnetari, aut paupertas vel neceſſitas venditoris, & apparens precii modicitas accedat; aut contractus occultè & clandeſtinè fuerit celebratus, & ſi quæ conſimiles ſunt præſumptiones, quibus fœneratores uſuram palliare ſolent vel poſſunt, per tradita Farinac. *de falſit. & ſimulat. quæſt. 163. per*
diſcurſ. † Facit *cap. ad noſtram. de empt. & ven-* 92
dit. ubi ſummus Pontifex contractum ſimulatum & pignoratitium arguit non ex ſolo pacto retrovendendi, ſed etiam ex conſuetudine fœnerandi, modicitate pretii, & quod emptor volebat pecunias mutuo recipere & non vendere. ut ibi per Canoniſtas communitet. † Quodque ad hoc ut contractus cen- 93
ſeatur ſimulatus, & ita licet cantet in venditionem, tamen fiat pignus, ſicque pro uſurario ſit habendus, plura concurrere debeant: nec ſufficiat, quando cedens poſt ceſſionem remanet in poſſeſſione rei ceſſæ, concludit etiam Tuſch. *lit. S. concl. 261.*

† Nemo etiam dubitat, quin Dominus 94
fundi allodialis poſſit illum facere emphyteuticum, recipiendo pecuniam pro directo dominio, quod in alium transfert, ut per Affl. *deciſ. 80.* Alex. *conſil. 95. num 17. & 20.* ubi
dicit: † Italiæ conſuetudine receptum eſſe, 95
ut ematur directum dominium fundi cum appoſitione novæ penſionis, idque eſſe licitum de jure, quia directum dominium eſt vendibile. Valaſc. *de jure emph. quæſt. 32. num. 8.*

† Et ita quod valeat, omnique careat 96
ſuſpicione emptio, ſi nihil aliud impediat, quando venditor in poſſeſſione perſiſtens ſolveret emptori annuam penſionem, expreſsè deciſum invenimus à Cavalcano, cujus auctoritate inprimis utitur Reorum Dn. Advocatus, *deciſ. 13. num. 47. & ſeqq. lib. 2.* ubi ſequentibus verbis ſcribit: Abſolvi monaſterium, & ejus monachos de Clivate à querela uſurarum data per illos de Rabios: eò, quia emerant nonnulla bona pro ſcutis 400. & poſtea illismet venditoribus dederant in emphyteuſin perpetuam, pro victu & reditu ſcutorum octo, pro quolibet centenario; cum indifferenter ita in illa regione de anno *1530.* & ante & poſt fiebant hujusmodi contractus, & ipſimet monachi vendiderant ſimilem victum perpetuum Canonicis Mediolani. Quo caſu propter pactum tale de reinveſtiendo in perpetuum, videtur emere directum dominium, & penſio ſolvitur ſecundùm morem regionis, ad rationem octo pro centenario; ſicuti fit in cenſibus & reditibus annuis, quæ non eſt immoderata & exceſſiva. Et precium eſſet magnum, & ultra verum precium in quarta parte ad damnum emptoris, propter hujusmodi ſervitutem & perpetuitatem, & amiſſionem utilis dominii, Alexand. de Nevo *conſil. 95.* Joan. Lup. *de uſur. cap. 1. §. 5. numer. 133. & ſeq. chart. 86.* † Et talis contractus poteſt fieri etiam quod venditor venderet

cum hoc pacto, quod teneretur eum reinve-
ſtire in perpetuum in emphyteuſin. Latè A-
lex. de Nevo *conſil. 95. chart. 108.* Ubi dicit com-
98 munem, & refert Theolog. & Canoniſt. †
Ad unum tamen eſt advertendum in emptio-
ne iſtorum pariorum frumenti ficti perpetui,
redituum annuorum, & cenſuum, ut con-
ſtituantur ſuper rebus & bonis certis, claris
& apparentibus, cum ſuis convinciis & fini-
bus, & non ſub involucro verborum ſuper
quibusdam bonis, vel omnibus ſuis bonis in
genere: quia tali caſu eſſet contractus fœne-
ratitius & pignoris & mutui, & non valeret,
& tota mens eſſet corrupta, & fructus omnes
compenſarentur in ſortem, &c. *Hactenus Ca-
valcanus.*

Dieſe requiſita, welche prædictus Ca-
valcanus, ad juſtificandum illum contractum,
de quo tum lis erat, erfordert / befinden ſich
bey gegenwertigem caſu alle. Dann obwol die
Beklagte fürgeben / es habe der Keller mit 101.
fl. nicht (wie in widerlößlichen Zinßen Landts-
bräuchig) 4. auch nicht nur 5. fl. erkaufft / ſon-
dern mehr als 30. fl. auff ein Jahr. Item (2)
es habe der Keller nicht mehr umb das Gut ge-
ben / dann es werth; ſondern habe auch das
nicht bezahlt / bey etlich 1000. fl. was es wol
würdig geweſen.

So wird doch dieſes auff Seiten der
Kläger nicht allein widerſprochen / ſondern iſt
auch die von dem Beklagten angezogene mo-
dicitas precii, tàm reſpectu ipſius prædii,
quàm annui ficti ſive cenſus gar nicht zuver-
99 muhten; † Zumahl ex conditione temporis
contractus zu æſtimiren / *l. ſi voluntate. C. de*
100 *reſcind. vend.* ubi Dd. † Et generaliter qui-
dem omnis venditio præſumitur facta juſto
precio, ita ut de læſione conquerens, proba-
re debeat contrarium Honded. *conſil. 33. num.
78. vol. 2.* Pinel *ad l. 2. part. 3. cap. 4. num. 43. &*
101 *ſeq. C. de reſc. vend.* † Maximè autem, quando
venditio fuit à Magiſtratu vel judice confir-
mata: tunc illa præſumitur facta juſto precio,
& prætextu læſionis non reſcindenda, Angel.
in §. ſi quis agens, inſt. de act. Cæpol. *caut. 221.
num. 11.* Mutcul. *de ſucceſſ. convent. claſſ. 1. membr.
3 num. 143. cum ſeqq.* Gail. *2. obſerv. 1. numer. 9.
& 10.*

102 † Nun ſeynd aber vor 100. und 150. jah-
ren nicht allein die Güter / ſondern auch alles
mit einander ſehr wolfail geweſen / wie auß den
103 hiſtoriis zu erlernen. † Alſo galt Anno 1268.
in Thüringen ein Scheffel Weitzen achtzehen
Pfenning / ein Scheffel Korn 16. Pfenning /
ein alte Henn zween Pfenning.

104 † Anno 1280. galt ein Scheffel Korn
zwey und zwantzig Pfenning Johan Binhard.
in der Thüringer Chronick.

105 † Et etiam diu poſt, ſcilicet Anno 1536.
& item An. 1521. prodigioſa fames & defectus
fuit omnium rerum, quæ uſui humano ne-
ceſſariæ exiſtunt: & tamen vendebatur tum
annona, eduliaque alia precio tali, quod ſe-
culo noſtro, etiam in copia non tolerabile,
ſed viliſſimum videretur. Sebaſt. Franck in der
Kaiſer-Chronick *fol. 206. 245. b. & f. 249. b.* † 106
Sic & Johan. Marian. Hiſpan. è Soc. JESU,
tract. de ponderib. & menſuris cap. 24. ſcribit:
† Superioribus temporibus precia rerum 107
multò minora, quàm noſtra fuiſſe. Idque ex
Hiſtor. Hiſpanicis apparere ait, ſimulque lu-
culenta conſtitutione Joannis I. Caſtellæ Re-
gis A. 1368. probat. Quod item de Anglia atte-
ſtatur Henr. Savilis *tract. de milit. Roman f. 84.*

† Gleiches befindet ſich auß der kurtzen 108
Baßler Chronick Johan Groſſen / mit folgen-
den Worten / A. 1277. zu Baſel hat man einen
Sack voll bloſſen Getraids umb viertehalben
Blappart / Dinckel umb zween / und den Ha-
bern umb anderthalb kaufft. † Anno 1289. 109
galt zu Baſel ein viertel Korn vier Schilling /
ein Sack Rocken drey Schilling / ein Vier-
theil Habern zween Schilling / und ſechs Maß
Wein ein Pfenning.

† Anno 1372 iſt der Wein ſo thewr ge- 110
weſen / daß ein Maß ein Schilling galt / deren
dreyzehen ein Gülden thäten. Ward aber nach
dem Herbſt alſo wolfeil / daß ein halber Saum
umb ein Schilling / und ſechs Maß umb einen
Pfenning gekaufft.

† Dergleichen wolfeile hat auch in fol- 111
genden Jahren continuirt. Dann An. 1445.
hat zu Baſel ein Salm / und 18. Säck Rocken
gleich viel golten / nemblich jedes vier Gulden.
Belauffe ſich ein Sack Rocken bey ſechſthalb
Schilling. Eben zu ſelbiger Zeit hat man 30.
Eyer umb einen vierer kaufft.

† Auß welchem dann zu vernehmen / daß 112
auch damalen die ligende Güter wolfeil geweſt
ſeyn müßen / und man umb ein wenig Gelt ein
namhaffte Fruchtgült gewöhnlich kauffen kön-
nen. Da imgleichen gegenwärtiger contract
ſo unbillich geweſt / wie die Beklagte ſelbigen
anziehen / er auch habita noſtri temporis ra-
tione, der Billigkeit ſehr ungemäß zu ſeyn
ſcheinet / hät ein Wol-Löblich Land-Gericht im
Klögöw ſelbigen nicht gut geheiſſen / und Ge-
richtlich darüber erkennet.

† Darbey ferner dieſes in Acht zuneh- 113
men / daß ſelbiger Zeit Gulden / für Goldgül-
den genommen worden: Wie dann auch das
Wort Gulden / dem Lateiniſchen aureo re-
ſpondirt, & utrumque ab auro, vom Gold
deriviret wird. Und alſo wird in der Schleſi-
ſchen Lands-Ordnung geſetzt / *p. 2. conſt. 29.* in
vielen alten Verſchreibungen ſtehen die Wör-
ter / Reiniſche Gulden abſolutè, und wird
nicht außgetruckt / ob es Gold oder Müntze ge-
weſen: Dieweil aber vor Alters der Goldgül-
den auff einen Gulden Müntz geſchlagen / ſo
iſt Man hierinnen einig / daß ſolche Wörter /
Rheiniſche Gulden / vor ein Güldene Müntz /
wie derſelb damahls würdig geweſen / zuver-
ſtehen.

Daß

114 † Daß man aber vor anderthalb hundert
Jahren/nicht nur ein Hoff/ſondern wol etwas
nahinhaffters vmb 100. Goltgulden kauffen
können/ were auß den hiſtoricis, da es von nö-
then/ leichtlich zubewehren.

115 † Hingegen iſt zu der Zeit nicht vnge-
wohn gewest/ einen järlichen beſtändigen Zinß
von 10. 12. 13. ja auch 15. fl. mit hundert zuer-
kauffen: Wie dann ſolches *ex tit. de empt. & vendit. in extravag.* erhellet.

116 † Ex conſuetudine ac variis orbis Pro-
vinciarum legibus & ſtatutis in cenſu varium
& multiplex precium definitum eſt, illudque
cenſendum erit cenſus juſtum precium. †
117 Quouiam conſuetudo, Princeps aut Reſpu-
blica taxare poſſunt juſtum precium cujus-
cunque rei. *l. 1. C. de Epiſc. and. cap. 1. de empt. vend.* optimè Covarruv. *lib. 3. var. reſolut. cap. 9. num. 6. verſ. ex quibus colligitur.* Felicianus de
Solis *de cenſib. lib. 2. cap. 1. num. 15. §. conſuetudine.*

Wie nun ex jam deductis die zwey erſte
requiſita Cavalcani in dieſem contract ſich be-
finden/ juſtum nempe precium, tam ratione
bonorum venditorum, quàm etiam ratione
reditus & ficti, oder auff wenigſt das contra-
rium quò ad tempus contractus nicht erwiſen
iſt: Alſo thut auch das dritte allhier nicht er-
manglen: quia nempe hicce reditus conſtitu-
tus fuit ſuper rebus & bonis certis, claris &
apparentibus, nemblich auff dem Hoff vnd
Gut zu L. gelegen/ den Hans Werner dama-
len ingehabt; geſtaltſame dann bey dem Kauff-
Brieff/ auch zum Vberfluß ein alte ſpecifica-
tion dieſem Hoff zugehöriger Güter beygelegt.
Vnd iſt in tàm antiquo facto ohne das zuver-
muhten/ es werden beyder Partheyen Vor-
fahren nicht ſo blind miteinander gehandlet
haben.

118 † Vt & in dubio præſumitur, empto-
rem ſciviſſe qualitatem ipſius rei, Gozadinus
conſil. 24. ſub num 7. Angelus *in l. ſi domus §. ult. num. 2. ad fin. de legat. 1.* Et quoque ſimpliciter
prædium vendens, videtur vendere jus, quod
inibi habet, taliſque venditio valet, arg. *cap. paſtoralis de donationib. & cap. quod autem, de Iure patron. leg. qui tabernas Digeſt. de contrah. empt.*

119 † Si item fundus venditus fuerit, nec
appareat, quibus finibus ſit circumſcriptus,
venditio quidem non valet, ſicuti nec ſtipu-
latio fundi, ſi generaliter concepta eſt, *l. cum poſt §. gener. ff de Iure dot. leg. ita ſtipulatus.* Ibi:
vel fundum dari non adjecto nomine. *d. V. O.*
120 † Sed tamen ſi appareat, de quo fundo con-
trahentes ſenſerint, valet venditio perindè,
ac ſi nominatim eſſet expreſſus, vel certis fi-
nibus circumſcriptus, arg. *leg. fundus qui locatus. de fund. inſtr. & l. triticum d. V. O.* Bart. *in leg. quicquid adſtringenda ſub num. 1. & apertius in d. l. ita ſtipulatus num. 6. & 9.* & ibi alii Dd. ma-
ximè Alexand. *num. 30. & ſeqq.* Jaſon. *num. 15.*
ubi concludunt, † quod ſive quis habeat 121
unum fundum ſive plures, fundi venditio va-
leat, dummodo poſtea poſſit probari, de quo
fundo contrahentes ſenſerint: & ita ex facto
reſpondet etiam Alb. *conſil. 10. num. 12.* † Nam 122
ſimili modo, ſi fundus eſt certus, valet vendi-
tio, licet fines à notario omittantur, Bart. *in l. cum pater §. ult num. 1. de leg. 2.* † Fines enim 123
etiam ex intervallo adjici poſſunt, *l. Titius hæres. ff. de act. empt.* Alb. *d. conſil num. 3.*

Andere ad probandam ſimulationem ex
parte der Beklagten fürgeſchützte rationes,
ſeynd gar ringer importantz: Vnd auff Seiten
deß Klagenden Theils wol zuruck gelegt wor-
den. † Et præſertim inæqualitas pactorum, 124
quam rei prætendunt, non inducit præſum-
ptionem ſimulationis aut deceptionis, niſi in
perſona ſolita fœnerari, & hoc nomine ſuſ-
pecta, ut declarat Farinac. *de ſimulat. quæſt. 162. num. 179.*

† Et inſuper, quoties poteſt capi alia 125
conjectura & interpretatio, ut contractus
non habeatur uſurarius, illa capienda erit,
Bald. *conſil. 322. num. 2. lib 1.* Tuſch. *lit. S. concl. 260. num 44.* † Imò etſi contractus in rei ve- 126
ritate eſſet uſurarius, communi tamen opi-
nione pro licito haberetur, deberet judicari
licitus. Donat. à Fina. *in comm. opin. ſub tit. 26. de contrah. empt. ver. quotieſcunque contractus. 139.* allegans Cæpoll. *conſil. trimin. 13. num. 41.*

† Sic & tradit Tuſchus *lit. S. concl. 259.* 127
ſimulationem non conjecturis, ſed dilucidis
probationibus convincendam fore, & in
concurſu probationum ſemper prævalere il-
las, quæ ſimulationem excluderent; ubi ſub-
dit, hoc maximè habere locum in contracti-
bus per inſtrumentum publicum firmatis.

Ferner/ obwol die damahlen im Leben ge-
weſte Herrn Graffen zu S. in dieſem contract
nicht verwilligt/ auch in etlichen Orthen/ (als
in Anno 71. den 1. Septemb. von Weiland
Ertz-Hertzog Ferdinand/ Ertz-Fürſtl. Durchl.
ſingulari conſtitutione, quam *ſuo tract. de cenſib.* præfixit Dn. Frider. Martini. So dann
auch in der Würtembergiſchen Lands-Ord-
nung) verbotten/ † daß keiner auff ſeyn ey- 128
genthumblich Gut/ ohne ſonderbahre Erlaub-
nuß der hohen Obrigkeit einen ewigen Zinß
ſchlagen ſolle. Obwol auch dieſer contract nit
vor Schultheiß vnd Gericht ſelbigen Orts/
ſondern vor dem Land-Gericht inſinuirt vnd
fürgebracht worden; Mögen doch ſolche Vr-
ſachen/ jammodo poſt tanti temporis ſpa-
cium mit keinen Fug n fürgeſchützt/ vnd dar-
auß die Vngültigkeit ſolcher Handlung er-
zwungen werden. † Weil bevorab die Land- 129
Gericht concurrentem jurisdictionem mit
allen in deren Bezirck geſeſſenen Gerichten ha-
ben/ auch daſelbſten gewöhnlich Käuff vnd
Verkäuff gefertigt vnd beſtetigt zu werden pfle-
gen: Geſtaltſame die Ordnung deß freyen
Kaiſerl. Land-Gerichts in Ober- vnd Nider-

Schwaben *p 3. tit. 15. in fin.* mit ſich bringt /
130 † Auch viel vnterſchiedliche Kauff vnd ander
derogleichen contráct / ſo wol von dem Káy-
ſerl. Kammer : Als Rothweilſchen Hoff-Ge-
richt / beſtetigt vnd darfür gehalten wird / daß
ſolche confirmatio weit kräfftiger ſeye / dann
wann ſie von einem Vnterrichter beſchehen
were.

131 † Neben dem in keinen Weg zuvermuh-
ten / daß das Löbl. Land-Gericht in Klöggöw
ſich der Beſtetigung diſes Kauffs vnterfangen
hätte / wo nicht ſolches gnugſame Wiſſenſchafft
gehabt / daß nicht allein dieſer Kauff der Bil-
ligkeit gemäß / ſondern auch dergleichen Kauff
zu confirmiren daſelbſt hievor vblich vnd her-
kommeu geweſen.

† Die Ander Haupt exception beſtehet
132 hierin / daß Beklagte vermeinen / ſie ſeyen dieſe
Fruchtgült / weil ſie einem frembden oder auß-
geſeßnen gereicht / werde vermög von ihnen an-
gezogenen Land-Brauchs inner 100. jahr / auß:
oder an ſich zu löſen bemächtigt / weil aber das
auff Seiten der Beklagten angezogne jus, das
man in 100. jahren löſen darff / weder bewiſſen /
noch glaublich: zumahlen verſehens Rechtens /
133 † das regulariter die Loſungen inner jahr vnd
Tag / oder doch auffs wenigſt / wie etliche dar-
für halten / innerhalb 30. Jahren beſchehen ſol-
len / vnd in ſolcher Zeit kein Veränderung mit
offtgedachter Fruchtgült vorgegangen : Als
folget hierauß / daß gantz ohne Grund dieſe Lo-
ſung eingewendet werde.

134 † Nempe quando ſtatutum vel con-
ſuetudo admittit conſanguineum ad retra-
ctum, nnn definito certo tempore: hæc ta-
men facultas retrahendi expirat ſpacio 30. an-
norum, Tiraq *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 10.
num. 10. arg. l. ſicut omnes Cod. de præſcr. 30. vel
40 ann. l. 2. Cod. de conſt pecun.* Dec. *conſil. 222.*
135 *viſo. col. ult.* † Pariter etiam jus retractus
conventionalis, quando ſcil. convenit, ven-
ditorem poſſe redimere, non expreſſo aliquo
tempore, finiri 30 annis, docent Balb. *de præ-
ſcript. 3. quæſt. 4. p. 5. part. princ.* Boer. *deciſ. 128.*
Zaſ. *conſil. 12. num. 75.* Tiraq. *de retr. convent. §.
1. gloſſ. 2. num. 1. & ſeqq.* præſertim *num. 8. 9. 10.*
136 *& 11.* amplians hoc procedere, † etiam de
retractu conſuetudinario vel municipali, cui
137 non eſſet conſtitutum certum tempus. † Et
num. 12. cum ſeqq. addit, quod etiam cùm ita
cnnveniſſet, ut venditori nulla temporis præ-
ſcriptione obſtante, liceat retrahere, hoc ta-
138 men ultra 30 annos non licere. † Ita & con-
ſanguineo, cni etiam expreſsè jus retractus
reſervatum fuiſſet, addito, ut ei præſcriptio
aliqua temporis non obſtet, tamen præſcri-
ptionem 30. vel 40. annorum obſtituram fo-
re, probat Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 10.*
139 *num. 15. & num. 34.* ſubdit, † quod etiam cum
emptor feciſſet conſanguinen liberum, ut
poſſit retrahere *quoties velit*, aut *ſemper, perpe-
tuò & omni tempore &c.* non tamen per ejus-
modi verba cenſeatur excluſa præſcriptio il-
lius temporis, quæ aliàs curreret. † Etenim 104
etiam actionibus perſonalibus in rem ſcriptis
(qualis eſt iſta de retractu) præſcribitur longo
tempore, concurrente titulo & bona fide:
imò 10. aut 20. annis integro quoque rei do-
minio præſcribitur, cur non & juri retractus,
ut inquit Tiraq. *d. loc. num. 13. & 14.*

So iſt beneben dieſer Zinß in dem alten
Brieff dahin geſtelt / daß er gleichſamb ein ca-
non ſeyn / vnd das prædium für ein Erblehen
gehalten werden ſolle.

† Conſtat autem, quod emphyteuta 141
non admittatur ad retractum, ſi canonem
ſuum dominus vendat, quamvis è contra do-
minus directus utile dominium venditum re-
trahere queat, Jaſon. *in l. fin in 3. not. Cod. de
iure emphyt.* Specul. *tit de emphyteuſi §. nunc ali-
qua.* Tiraquel. *de retract. lignag § prima gloſſ.
18. num. 5. §. 21. gloſſ 1. num. 1. & 3.* Francisc. de
Clapper. *in deciſ. cauſ. 69. quæſtione ſecunda.* Ma-
ſtril. *dec. 50.*

† Die letzte exception gehet dahin / daß 142
Kläger beydes auß den Reichs-ſatzungen vnd
Policey-Ordnungen / wie dann auch auß den
allgemeinen geſchriebenen Rechten zubehaup-
ten ſich anmaſſen thut / daß er dieſen Frucht-
zinß entweder jederzeit / wie ſonſten in gemei-
nen Geltkäuffen bräuchig / vmb den erſtlich
außgelegten kauffſchilling / wider an ſich brin-
gen / oder doch die Sach dahin zurichten be-
fugt / weil es nun mehr dahin gelangt / das ge-
gen 101. fl dieſer Fruchtzinß viel zu groß / ſelbi-
ger auffs wenigſt moderirt / vnd dem angereg-
ten Kauffſchilling nach reducirt werden ſolle.

† Zu welchem Ende dann der Reichs- 143
Abſchied zu Worms de An. 1495. zu Augſpurg
An. 1548. vnd auch zu Franckfurth An. 1577.
zumahl andere Dd. als Covarruv. *3. var. reſo-
lut. 10. num. 2.* Carol. Molinæus *de commerc.
& uſur. quæſt. 5. num. 109. & ſeqq.* Menoch. *3. de
præſumpt. præſumpt. 122. num. 40. & ſeqq* Gail. *2.
obſerv. 9. num. 5* angezogen werden. † Et adduci 144
quoque ad confirmationem hujus poſſent,
quæ habet Felician. de Solis *tractat. de cenſibus
lib. 2. cap. 1.* ubi *num. 24.* tradit, reductioni, mo-
derationi vel reſciſſioni cenſus redimibilis
injuſto precio creati, nullam nbſtare præ-
ſcriptionem: quia talis contractus injuſtus
& fœneratitius eſt, & quanto magis illicitum
fœnus continuatur, tanto peccatum gravius
eſt, & ſic nunquam purgatur, ſed augetur
tempore.

† Es iſt aber hierbey zu mercken / quod 145
verba dictarum Imperialium conſtitutionum
futura tantùm reſpiciant, id quod verbum
hinfürter / id eſt de cætero non obſcurè in-
dicat. Quæcunque igitur ante eas conſtitu-
tiones legitimè facta ſunt, rata, firmaque per-
manent, atque ſubſiſtunt, quod prolixius
oſtendit Molinæus *in tract. commercior. quæſt.
decimaquarta n. 139.* Ita obſervatum in cauſa

Gotſchalck

Gotſchalck à Segraid contra Nicolaum Welſerman Anno 68. teſte Gail. *d. obſervatione 9. num. 5.*

146 † Parilia habentur *in part. 2. conſil. illuſt.* à Johan. Baptiſta Cæſare *collectorum, conſil. 66.* à quibusdam Profeſſoribus Colonienſibus conſcripto, ubi latè probatur: reductionem non eſſe faciendam in contractibus præcedentibus conſtitutionem Imperialem &c. Quod & firmat Græværus *lib. 2. concluſ. 9.* idemque pluribus deducit, ac pro & contra diſputat Dn. Martini *tract. de cenſib. cap. 5. num. 32. & ſeqq.*

147 † Et pertinet huc, quod habet Covarruv. *lib. 3. var. reſolut. cap. 9. n. 6. verſ. ex quibus colligitur.* Ubi aſſerit, ex majori vel minori precio, quàm par & æquum ſit, emptionem redituum non ſtatim judicandam uſurariam: iniquitas quidem & injuſtitia intercedere poteſt, ea tamen abſque uſura conſiſtere valet: nam cēſuum emptiones factæ contra Imperii conſtitutiones, ſunt illicitæ & iniquæ, quia prohibitæ, prohibitæ autem, quia naturâ ſuâ
148 injuſtæ. † Sunt enim ea, quæ prohibentur in duplici genere: quædam prohibita, quia illicita, cujusmodi ſunt, quæ jure divino & naturali ſunt propria, ut furtum, rapina, adulterium, homicidium &c. Quædam verò illicita non ſua naturâ, ſed quia prohibita, quæ ceſſante prohibitione, licita eſſe poſſunt: cujusmodi ſunt, quæ jure poſitivo & humano ex cauſa ſunt interdicta, puta ne quis arma noctu gerat, ne poſt horam nonam in plateis oberret, ne ſex vel ſeptem quis in ſingula centena emat. Hæc enim & ſimilia, non naturâ ſunt illicita, ſed quia prohibita, *l. probrum & opprobrium. ff. d. V. S.* Ariſtoteles *5. Ethic. cap. 7.*

149 † So würdt fürs Ander auff dieſe exception geantwortet / daß die Reichs conſtitutiones nicht allein / ut jam modo dictum eſt, ad præteritos & antecedentes caſus in keinen Weg zu ziehen / ſondern auch von keinem / dann von den ablößigen Gülten zuverſtehen ſeyen.

150 † Quod autem emptio cenſus irredimibilis licita ſit, modo legitimum precium intercedat, latiſſimè probat Conradus Summenhart, inſignis quondam hujus Academiæ Profeſſor *de contract. quæſt. 82.* Soto *lib. 7. de Iuſtit. & Iure quæſt. 5. art. 2.* Medina *de reb. per uſur. acquiſit. quæſt. 121.* Navarr. *comment. de uſur. num. 79.* Covarruv. *lib. 3. reſolut. cap. 7. num. 2. & cap. 10. num. 5.* Binsfeld. *c. in civitate quæſt. 13. de uſur.* Molina. *diſput. 385.* Quam eandem ſententiam amplectitur quoque Dn. Fridericus Martini *de cenſib. cap. 6. num. 197. & ſeqq.* Ubi quoque tam Pontificum quàm Imperatorum conſtitutionibus, quæ hiſce contrariæ eſſe videntur, accuratè reſpondet.

Daß auch vor anderthalb Hundert Jahren / das precium, damit dieſer Fruchtzinß erhandelt worden / der Billigkeit gemäß geweſen ſeye / iſt bereit hieoben auß den hiſtoriis beſchetnet / zumahl firmiſſimâ juris præſumptione ex judiciali decreto reſultante, erwieſen worden.

† Et porrò, quod reditus fructuarii lici- 151
ti ſint, nemo negavit, ut ſcribunt Major. *in 4. d. 15. quæſt. 42. col. 1.* Conrad. Summenhart. & Medin. quos refert & ſequitur Alvar. Valaſc. *de Iure emphyteut. quæſt. 23.* nec motu proprio Pii V. reprobantur, ut notat Navarr. *in comment. de uſur. quæſt. 3. ad fin. num. 104.* Surdus *de aliment. tit. 9. quæſt. 11. num. 3.* Soto *de Iuſt. & Iure lib. 6. quæſt. 5. art. 1.* & alii, eandem concluſionem comprobantes. † Communis enim 152
tam veterum, quam modernorum opinio eſt, quod in re fructifera debeat inſtitui cenſus ſive reditus. † Unde colligitur, quando in 153
fundo aut agro conſtituitur, quod is poteſt eſſe fructuarius, cùm nihil tam naturale ſit agro vel fundo, quàm ferre fructum. Ut etjam colligi poteſt ex cenſu reſignativo, qui apud antiquos fuit frequentiſſimus, & adhuc perſeverat, utpote quod quis in alterum poſſit ſuam transferre vineam, ſibi aliqua reſervata fructuum portione, ut in emphyteuſi contingere ſolet. De quibus latè Conradus *quæſt. 72.* & Anchoran. *conſil. 30. incip. dubitari ſolet.*

† Ac ſi valor fructuum curſu temporis 154
ita creverit, ut multum excedat precii quantitatem, debitor nihilominus ſolvere tenetur integram fructuum penſionem, nec pro rata ſortis in fructibus ſecundùm æſtimationem præſentis temporis ſolvendo, liberatur; quippe fructuum valor, non niſi contractus tempore conſiderari debet: quia juſtitia precii ad mercem eſt aſſumenda, ſecundùm tempus venditionis, & non ſecundùm tempus futurum, præteritùmve, juxta *l. precia rerum. ad L. Falcid. l. ſi voluntate C. de reſc. vendit.* Crav. *conſil. 188. num. 4.* Non ergò curandum eſt, ſi currente tempore eorum creverit æſtimatio.

† Ultimò facit auctoritas inſignis Na- 155
varr. *in comment. de uſur. quæſt. 30. numer. 120.* ubi agens de cenſu fructuario dicit, ſolvendum eſſe in ea re, in qua fuit conſtitutus, ſive pretium ejus ſit auctum ſive diminutum.

† Zum Dritten / kan auch dieſe exceptio 156
darumb nicht Statt greiffen / weil wir nicht in caſu cēſus impoſititii ſive conſtitutivi: ſondern in einem ſolchen Fall verſiren thuen / da der erſte Käuffer den Hoff zu Nack Käufflichen an ſich gebracht / ſelbigen aber hernacher / als ein Erblehen dem Verkäuffer widergelaſſen / doch jetzt vbel ſtreitig gemachten Zinß ihme vorbehalten / alſo daß dieſer Zinß pro canone, vel penſione feudali loco ſervitiorum præſtanda, aut ſaltem pro cenſu fundiario ſeu reſervativo zu halten iſt.

† Plurima autem pacta in cenſu, titu- 157
lo emptionis vel æquipollente conſtituto,

 dam.

damnantur, quæ in cenſu reſervativo tolerantur. † Sicque Extravagantes Martini & Calixti *ſub tit. de empt. & vendition.* Conſtitutio quoque Pii V. quibus plurima cenſus conſtitutioni adjecta pacta reprobantur, de cenſibus fundiatiis vel reſervativis intelligenda non ſunt, ſed ſolùm de cenſibus impoſititiis, & quidem titulo emptionis conſtiſtitutis. Navar. *in cap. ſi fœneraveris. 14. quæſt. 3. num. 98.* Molina *de iuſt. & iure diſp. 381. verſ. dubium eſt.*

159 † Et in dubio, cum non apparet, an cenſitor cenſito tradiderit rem ſervato cenſu, an vero ſuper re aliena conſtituerit ſibi cenſum, præſumendum eſſe, rem ipſam traditam eſſe cum reſervatione annuæ penſionis & præſtationis: adeoque in dubio reſervativum, non conſtitutivum cenſendum, Covarruv. *lib. 3. var. reſolut. cap. 10. num. 5. verſ. ſecundò conſiderandum* & Petr. Binsfeld. *t. in Civitate quæſt. 13. concl. 2. de uſur.*

160 Nun iſt einmahl richtig / † daß deroglrichen Canones, Lehen-Zinß / oder auch reſervativi cenſus auff jenigem Gut / dahin ſie einmahl gelangt / unablegig hafften / und von keinem (der das Gut beſitzen oder innhaben thut / er wolle dann ſolches Gut fahren und auß Handen laſſen) aut niſi vi hoſtili, vel ſimilibus caſibus majoribus impediatur) verweigert werden können. Welches auch das Zürchiſche Decret, ſo den Actis ſub num. 4. zugelegt / expreſsè beſtetigt / mit folgenden Worten: Hierin ſchlieſſen wir auß / und behalten heiter vor / daß man von Erbgütern und Handlehen / wa die von dem Lehen-Herrn und Beſitzern / umb Zinß hingelihen / und verkaufft werendt / oder noch in künfftigem hingelihen und verkaufft wurden / den geburlichen Zinß / wie die Lehungen und Verkäuff ernennter Güter zugebend / davon antworten / darzu die rechten Erb- oder Grund-Zinß jährlich ohne Eintrag geben und außrichten / auch niemands einig Loſung oder Widerkauff darzu haben ſolle.

161 Und letztlich wann dergleichen alte vor vielen jahren beſtändig / und auff ewig erkauffte Fruchtgülten / beſonders ſelbige / ſo uber 100. Jahr unklagbar gereicht / legitimo, juſtoque titulo auff unterſchiedliche Perſonen nacheinander gelangt / weiter nicht geſtattet / ſonder auß ſämptlichen Urſachen / wie anjetzo von dieſen Beklagten geſchicht / ſtreittig gemacht / in dero Anfang oder conſtitutione alſo ſollicitè inquirirt, die condition unnd Bewannuß der alten nunmehr uns unbekandten und ſehr frembden Zeiten auß der Acht gelaſſen / und alles von jetzigen poſſeſſoribus ſolcher beſchwerten Güter / die auch ſelbige mit dieſem gravamine an ſich gebracht / und intuitu deſſen viel wolfailer erkaufft / dijudicirt, und betrach-
162 tet werden wollen: † cùm tamen, multum intersit inter illud, quod olim fuit, & nunc eſt, *l. qui res 98. §. aream, 8. de ſolut.* Hieron. de Laurent. *dec. 143. num. 16. ad fin.* Würde hierauß ein allgemeine Zerrüttung erfolgen. Et id 163
† ſane nihil aliud eſſet, quàm mundum revangare, ut loquitur Corneus *conſil. 128. num. 3. volum. 4.* Pariſ. *conſil. 138 ſub. num 40. pag 1.*

† Es würde auch hierdurch beydes Geiſt- und Weltlichen / ſo wol Obrigkeit: als privat-Perſonen die meiſte und wol beſte Einkommen in Streit gebracht / und ungewiß gemacht werden. Id quod tanquam exemplo pernicioſum, nullo modo concedendum eſſe videtur.

Quæſtio ultima.

Quid pronunciandum?

† Auß dieſem / ſo anhero außgeführt / iſt 164
nunmehr leichtlich zu ſehen / daß ſecundùm Actoris petitionem, ſo deſſen unterthänigem Gegenbericht ſub num. 8. angehenckt / erkänt und geſprochen werden müſſe / compenſatis tamen expenſis: Weil Beklagte eines vornehmen Rechts-Gelehrten Bedencken / auch andere zimblich anſehenliche exceptiones, maſſen auß vorgehendem Zuſehen / für ſich angezogen / zumahl die Beklagte ihres Theils der Rechten unerfahren ſeynd / ita ut juſtam litigandi ſive renuendi cauſam habuiſſe videantur.

165 † Und obwol ſonſten in actione confeſſoria judex declarare debeat, ſervitutem ſive jus Actori deberi, (2) condemnare reum ad intereſſe præteriti impedimenti (3) ad patientiam de præſenti & (4) ad cautionem de futuro, Platea, Schneidevv. & alii *ad §. æquè Inſt. de actionib.*

Jedoch halten wir unſers Theils darfür / es ſeye in der Urtheil keiner caution Meldung zuthun / weil nicht allein Kläger ſolche nicht begehrt / ſondern auch ſelbigem mit der Beklagten innhabendem anſehentlichen Hoffgut genugſamb cavirt. Welchem er dann Vermög deß alten Urtheil Briefs / im Fall nicht haltens / angreiffen und zuverkauffen befugt iſt / biß ihme umb verfallene Zinß / auch allen Koſten und Schaden / in allweg genug beſchehen. Und möchte die Urtheil folgender maſſen formirt werden.

Urtheil.

In der Rechtfertigung ſich haltende zwiſchen Weyland Herren Johan Martin Meiſtern / geweßten Undervogt zu B. anjetzo deſſen Erben / Klägern Eins / entgegen Ulrich und Jacob die K. zu L. Beklagte anders theils / iſt auff Klag und Antwort / auch alles ander Gerichtlich beſchehen fürbringen / nach genommenem Bedacht und gehabtem Raht der Rechts-Verſtändigen / mit Urtheil für recht erkänt / das unverhindert vorgewenter Einreden / Klägere bey deme nun mehr vor vielen Jahren getroffenen Zinßkauff / allermaſſen der hierüber auffgerichte Kauff: und Revers-

Brieff /

Brieff/de dato auff Dinſtag nach S. Catharinæ Tag / Anno Chriſti 1488. mehrers mit ſich bringt/beſtändig handzuhaben: Beklagte auch beydes den Außſtand/ vnd folgends jährlichen den geklagten Zinß der 9. Muth Kern/ nach laut ſolchen Brieffs/ vnd wie vor Alters beſchehen/ ohnfehlbarlich zu reichen ſchuldig; doch die beyderſeits auffgewendete Gerichtskoſten/ auſſer ſonderbarer bewegnuß/gegeneinander compenſirt vnd verglichen ſeyn ſollen.

Actum in Collegio noſtro den 4. Junii, Anno 1629.

Conſilium XCIV.

Teſtamentum imperfectum an & ex quibus dicatur? Legata ad pias cauſas facta, an etiam ex imperfecto Teſtamento debeantur? ubi, an & quatenus piæ cauſæ favendum ſit vel non? De mutuis conjugum Teſtamentis. An portio ſtatutaria Conjugum per Teſtamentum auferri poßit?

FACTI SPECIES

Es hat S. B. etliche viel Jahr über damit ſich bearbeitet/ ein Teſtamentum mutuum inter ſe & conjugem zu verfertigen/ alſo/ daß eines das ander zu Erben vnd Erbinen reciprocè ernennen vnd einſetzen ſolte. In ſelbigem Concept/ ſine die tamen & loco, ſeynd vnterſchiedliche legata, partim pia, partim profana, zu leſen. Zu welchem allem aber die Fraw ihren freywilligen conſens niemals hat geben / ſondern in omnem vitæ fortunam caſum bey den auffgerichteten/ vnd hernach am Käiſerlichen Hof-Gericht confirmirten Ehezartern / darinn dem Längſtlebenden alle Güter reciprocè vermachet / ſteiff vnd veſt verbleiben wollen. Vnd derowegen ihrem Ehe-Herrn / wann es nicht anderſt hat ſeyn können/jederzeit mit Ernſt/jedoch beſcheidenelich widerſprochen/ vnd allemal ihren beharrlichen diſſenſum, ja noch am ſelbigen Morgen / da er dieſe Welt geſegnet / ihrem Kriegiſchen Herrn Vormund zu verſtehen geben. Dafern aber S. B. der Ehemann für ſich allein / nach anleitung der Ehezarter / etwas hätte wollen verordnen/ das hat die Fraw gern alſo wollen laſſen geſchehen; Aber für ſich allein etwas zu verordnen / daran hat der Ehemann nicht gewolt. Hat auch die vollziehung deß von ihm auff daß Papier gebrachten / vnd zumehrmahlen revidirten/ veränderten vnd vmbgeſchriebenen Concepts / mutui ſive reciproci ſcilicet Teſtamenti, von der einen Zeit zur andern / auch endlich ſo lang verſchobē/ biß er gefühlet/ daß ihn Gott abfordern werde. Damals vngefähr fünff Stunde vor ſeinem Tode hat allererſt das Concept, ſo ganzer 18. Blätter vnd darüber lang / in groſſer Eil ſollen mundiert / abſolutaque mundatione, verleſen/ vnd ferner mündlich erklärt vnd verrichtet werden/ was die Nothdurfft (laut Stadtbuch *part. 3. tit. 1. art. 1.*) erfordert. Ehe vnd bevor aber das Concept kaum auffs dritte Theil hat können abgeſchrieben / vielweniger die Verleſung/ explicationes vnnd ſolennisationes verrichtet werden/ hatte S. B. ſeinen Lauff ſchon vollendet.

Nach demmal dann dieſem vermeinten Teſtamento, vnd denen darinn auffs Papier gebrachten piis atque profanis legatis vnterſchiedliche Exceptiones zuwieder lauffen.

Daß/ laut der allgemeinen Regul/ Mul- 1
ta quidem tractantur, quæ non perficiuntur. Decian. *conſil. 489. col. 3.* Pet. Peckius *de Teſtament. conjug. cap. 18. num. 3.* Claud. Pratus *in Cynoſ. iur. tit. 4. cap. 4.* Rimin. Jun. *conſil. 296. num. 7. lib. 3.*

Daß das jenige / was S B. in formam 2
Teſtamenti hat auffs Papier gebracht/ vnd ſo offt vnd manchmal revidiret / verändert vnd vmbgeſchrieben / nur ſey præparatio ad reciprocè Teſtandum, non autem Teſtamentum. Pet. Peckius *in terminis terminantibus cap. 18. n. 3. de Teſtam. conjug.* Hieron. Panſchman. *lib. 2. q. 3. n. 15.* Ex ſcriptura autem præparatoria ad teſtandum, non debentur legata, ne quidem pia. Martha *Digeſt. noviſſ. lib. 5. c. 130. p. 149. ex dec. Mant. Pet. Surd.*

Daß in dem Concept kein locus, vel diei 3
datum geſetzet/ welches in Teſtamentis privilegiatis, velut parentum inter liberos, vielmehr aber in Teſtamento non privilegiato, in quo nimirum extraneæ perſonæ heredes inſtituuntur, zu attendiren. Jac. Thoming. *deciſ. 4. n. 8.* Menoch. *conſil. 288. n. 5. 13.* Proſp. Farinacius *dec. 51. num. 2. pag. 55.*

Daß die Fraw zu dem jenigen / was ihr 4
Ehemann auffs Papier gebracht/ ihren freyen conſens niemals hat gegeben/ welches aber zuvorderſt / utpote in Teſtamento mutuo, hätte ſollen vnd müſſen geſchehen. In omnibus quippe rebus, inquit Javolenus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium (inter Contractus autem etiam Teſtamenta, & multò magis reciproca referuntur. *L. eandem rem. ff.*

de duob. reis. Boer. *dec. 155. num. 9. p. 263.*) Niſi enim animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non poteſt. *L. 55. ff. de obligat. & act.* Et paſſiva juris regula eſt. Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *c. Quod omnes 29. de reg. iur. L. de uno ff. de re milit.*

5 Daß wider die helle vnd klare/ auch nunmehr am Käiſerl. Hoffgericht beſtetigte Ehezarter nichts hat können per Teſtamentum, invita parte altera, ſtatuirt werden. Stadtbuch *part. 2. tit. 11. art. 12.*

6 Daß/ wann ſchon keine Ehezarter wären da geweſen/ S. B. gleichwol nicht weiter/ als de medietate bonorum hätte teſtiren können: altera enim medietas uxori debetur. Statut. Hamburg. *part. 3. tit. 3. art. 8.* Quod autem lege vel Statuto uxori debetur, id illi in gratiis ſuis maritus per teſtamentum auferre non poteſt. Egregie atque dilucide hac de re Erneſt. Cothmann. *Reſponſ. 74. n. 34. 33. &c. p. 179. & ſeqq.* Dan. Moller. *ad conſt. Saxon. Auguſti Elector. part. 3. conſtit. 7. n. 1. & 6.* Conſult ſive Deciſ. Saxon. *tom. 2. quæſt. 16. p. 104.* Georg. Beatus. *Sentent. definit. part. 2. tit. 2. p. 156.* Scheplitz. *in conſuet. Brandenburg part. 3. num. 2. pag. 201.*

7 Daß S. B. nicht de aliquibus bonis, quod ſi voluiſſet, licuiſſet, krafft der Ehezarter/ darin ſolches jedem Theil iſt vorbehalten. Da aber etwas ꝛc. §. De qua particulari in pactis hujuſmodi dotalibus, de invicem ſuccedendo, reſervatione, Burnignus Cavalcanus *lib. 4. dec. 12. per tot.* Nicol. Boetius. *deciſ. 355. num. 3.* Jacob. Philip. Pottius *concluſ. iur. Reg. 23. lib. 6.* Dauth. *de Teſtam. pag. 128.* Dann inhalt allgemeiner Rechten/ ſeynd ſolche Beding/ Verträg/ vnd Contracten kräfftig/ wann einem dannoch etwas bleibet/ darinn er teſtiren mag: Wie dißfals deß Georgii Beati Worte lauten/ *Miſcellaneor. part. 2. de Teſtam. p. 42.* De dictione autem etwas/ ſive *Aliquid, Quidquam* vel *Quippiam*, partem ſaltem aliquam modicam ſive ſingularem ſignificante, Andr. Tiraquell. accurate *in L. Si unquam. C. de revoc. donat. pag. 159. num. 5. & pag. 167. num. 17.* Matth. Wehner. *practicar. obſerv. in verbo. etwas.* Hæc verba wenig oder etwas/ *parum vel aliquid, aliqua,* reſtringunt & arctant ſignificationem orationis ad rem modicam. *L. Hanc legem ff. de contr. empt. L. Divus ff. de bonis damnat.*) ſondern von den ſamptlichen Gütern allen hat wollen reciprocè teſtiren/ quod vigore eorundem pactorum, atque Statuti modo allegati, ſine conſenſu conjugis non potuit. Voluntas enim teſtatoris nulla eſt, neque ſervanda, quando eſt circa ea, in quibus diſponere non potuit, nec gravamen adjicere. Simon. de Prætis *de interp. ult. volunt. lib. 2. n. 9.* Johan. Soto major. *quotidian. controv. cap. 13. n. 21.*

8 Daß das Concept deß vermeinten Teſtaments/ hat ſollen vorher mundiret/ vnd hernacher in gegenwart zweyer Rathsverwandten vnd einem Secretario (laut Stadt-Buchs *part. 3. tit. 1. art. 1.*) offentlich verleſen werden/ vnd darauff von dem Teſtanten noch ſonderbahre mündliche Erklärung vnd Bejahung geſchehen. Welches auch S. B. bey ſich alſo hatte beſchloſſen zuthun/ aber propter repentinam mortem nicht hat können ins Werck geſtellet/ noch vollzogen werden. Quando autem teſtator Teſtamentum mundari juſſit, tunc nondum dicitur perfectum Teſtamentum, quamdiu nondum eſt mundatum, & rurſum prælectum Teſtatori: quia ſemper dicitur voluntas in ſuſpenſo, quamdiu teſtator adhuc aliquid fieri deſiderat, & etiam ſuppleto eo, quod deſideravit, non perficitur, niſi teſtator demum eo lecto, id approbat. Ita diſertis verbis, atque in terminis terminantibus Hadrian. Gilman. *rer. in Camera iudicatar. tom. 2. quæſt. 36. num. 68.* Vnd gehört hieher das jenige/ was Bartolus ſchreibet *in L. Si is, qui ff. de Teſtam.* Quod ſi quis conſcripſit ſchedulam ſuæ diſpoſitionis, & antequam eam publicaret coram teſtibus & Notario, mortuus ſit, remanet illa diſpoſitio imperfecta. Quod dictum Bartoli ſequuti ſunt Jaſon, *conſ. 68. col. ult. lib. 1.* Ruin. *conſil. 5. num. 11. lib. 2. conſ. 1. num. 8. lib. 3.* quem etiam ſequuti ſunt Campegius & plures Dd. alii. Idque adeo verum eſt, ut ejuſmodi ſchedula ne quidem jure codicillorum vel fideicommiſſi valeat, Thom. Gram. *deciſ. Neapol. 62. num. 4. & 12.*

Daß S. B. ſelbſt mit der Vollziehung zu lang procraſtinirt, vnd in mora geweſen. Unicuique autem mora ſua nocet *L. 173. ff. de reg. iur.* Daher auch bekandten Rechtens: Quod ſi quis ſe ponit in neceſſitate vel negligentia ultimi diei, cum potuerit ante eſſe diligens, licet eveniat impedimentum in ultimo momento, non excuſetur. Gemin. *conſil. 91. nu. 12.* Card. Tuſchus *in voce: Impedimentum. conclu. 29. n. 27.* Berlichius *dec. 94. n. 8. p. 341.* 9

Dieſe Exceptiones aber ſind ſambt vnd ſonders alſo beſchaffen/ daß Augenſcheinlich darauß zuſehen/ daß diß Concept deß vermeinten Teſtaments nicht allein wider Ordnung der Rechten abgefaſſet/ ſondern daß auch darauß entſprieſſet.

Erſtlich vnd zuvorderſt defectus voluntatis, non ſolum uxoris, ſed & mariti. Quia enim ſcheda Teſtamenti prius debuit mundari, factaque mundatione, coram Notario & teſtibus legi & approbari. Vnd aber die mundierung nicht abſolviret/ viel weniger die Verleſung/ Approbierung vnd Bejahung (laut Stadt-Buchs *part. 3. tit. 1. art. 1.*) geſchehen. Ergo manifeſtiſſimus eſt voluntatis defectus; teſte Georg. de Cabedo *deciſ. Luſit. part. 1. dec. 169. num. 4. & 5. pag. 167.* Nec enim perfecta voluntas dicitur, donec fuerit declarata coram teſtibus rogatis, & in ipſo

actu

actu teſtandi explicita Seraphin. Olivarius *deciſion. Aurear. part. 1. deciſ. 1357. num. 9. & 11.* Unde teſtamentum adeo imperfectum cenſetur, ut nec valeat, nec teneat etiam ad pias cauſas, per ea quæ tradunt Oldradus *conſil. 119. Titius condidit.* Corn. *conſil. 149. viſis nonnullu vol. 2.* Paulus Pariſius *volum. 23. conſil. 24. num. 11.* Marius Antonin. Maceratenſ. *var. reſolut. lib. 3. reſolut. 44. num. 4 pag. 805.* Petr. Surdus *deciſ. 292. num. 11. pag. 791.* Proſper Farinacius *dec. 576. pag. 47.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 5. num. 7. p. 12.*

Welches dann dermaſſen ſeine vnſtreitige Richtigkeit hat / ut teſtamentum, in quo voluntatis defectus invenitur, ne quidem favore piæ cauſæ valeat, etiam in jam diſpoſitis. Polyd. Ripa *de act. in mort. artic. cap. 67. num. 15.* Hieron. Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 3 num. 12. 13. 14.* Warmit D. Marthæ Meinung allerdings nicht vbereinſtimmet *digeſtor. noviſſ. tom. 5. cap. 72. pag. 60.* cum ſcribit: neque inter liberos, neque ad pias cauſas aliquid ex imperfecta voluntate debetur. Niſi perfecta voluntas, diſpoſitionis nomen non meretur. Idem *lib. 5. cap. 105. pag. 142.* Teſtamentum voluntate imperfectum, neque de æquitate Canonica executionem habet, etiamſi ad piæ cauſæ favorem tenderet. *ex deciſ. Neapol. 13.* Et hanc eſſe commnnem npinionem affirmat Jul. Clar *lib. 3. de teſtam. quæſt. 5. num. 5.* eamqoe Caſtr. *in leg ſi is, qui ſſ. de teſtam* Ant. Gomeſ. *in LL. tauri. num. 106. pag. 36.* perpetuò eſſe menti tenendam dicunt. Et ab hac opinione in praxi non eſſe recedendum, monet Didac. Covarru. *in cap. relatum 8. num. 9 pag. 71.* Jaſon. *conſil. 155. num. 5. & 6.* Florez Diez de Mena *var. quæſt. lib. 1. quæſt. 1. num 38.* Juxta eam etiam in Cancellaria judicari, atteſtatur, Alphonſ. de Azevedo *in conſtit. regn. Hiſpan. tom. 3. lib. 5. tit. 4. l. 1. num 61. pag 125.* Geurg. de Cabedo *dec. Luſitaniæ part. 1. deciſ. 169 pag. 167.*

Fürs Ander / defectus ſolennitatis. Plus quàm manifeſtum etenim eſt, teſtamenta & ultimas voluntates non haberi ratas, niſi ſolennis obſervatio juris acceſſerit, quæ ſolennitas non ſolum eſt probatoria, ſed etiam ſubſtantialis Dd *§. 2. inſtit. de teſtam. L. hac conſultiſſima C. qui teſtam. fac. poſſ.* Erneſtus Cothman. *reſponſ. 13. num. 2.* Florez. Diez de Mena *variar. quæſtion. lib. 1. quæſt. 1. num. 97.* Alphonſ. de Azevedo *in conſtit. regn. tom. 3. lib. 5. tit. 4. pag 38.* Cum igitur ſolennitas ſit ſubſtantialis, non ſufficit eam per æquipollens demonſtrari, ſed forma ipſa in teſtamento ad unguẽ eſt ſervanda, ſecundùm Seguram *in l. unum ex familia §. ſed ſi fundum, num. 14. de leg. 2.* Gomeſ. *var. reſol cap. 2. num. 7.* Joh. Jacob. Plebſt *part. 3. diſp. 3. de teſtam. pag. 240.* Quæ ſanè ſolennitas tantò magis obſervanda eſt, cùm ſtatutum aliquid de novo inducit, cum certis modificationibus, aliter providendo, qoàm jus commune: alioquin actus redditur ipſo jure nullus & non valet: ut conſuluit Anchoran. *conſil. 167.* Zabatell. *conſil. 27.* Cæpoll. *conſil. 53. &c.* quos allegat Borgn. Cavalcan. *deciſ. ult. volunt. part. 3. dec. 21. numer. 12.* & cum eo facit Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. 1. num. 4. part. 2.* Matth. Berlich *deciſion. 94. num. 8.*

Nun erfordert aber das ſtatutum Hamburgenſe, daß bey Auffrichtung der Teſtamenten / nebenſt dem Secretario auch zwo Perſonen deß Rahts ſeyn müſſen; vmb welche zwar auff Begehren S.B. beym præſidirenden Herrn Burgermeiſter Anfürderung iſt geſchehen: aber ehe vnd bevor eines die mundirung deß von S.B. auff Papyr gebrachten Concepts / futuri nimirum teſtamenti (wie in facti ſpecie, vnd exceptione 8. iſt deducirt) hat können abſolvirt werden / vielweniger das die à Domino Præſide erbetene Gezeugen ſich einzuſtellen geheiſchet / vnd alſo mit der ſolenniſiring der Anfang gemacht worden / hatte S. B. ſein Leben ſchon geendet.

Dannenhero dann vnwiderſprechlich folget / quod etiamſi maritus voluntatem iſtam pro perfecta habuiſſet, teſtamentum tamen non ſubſiſtere, defectu ſolennitatis, quam remittere nec voluit, nec potuit, Petr. Peck *de teſtamento conjug. cap. 18. num. 4.* Teſtamentum autem ratione ſolennitatis imperfectum, pro juſta voluntatis ſententia minimè habendum. Dauth. *de teſtam. num. 15. pag. 46.* Vnd ſolches vmb ſo viel mehr: cum ne quidem naturalis aut juris gentium ſolennitas, quæ in duobus ſaltem teſtibus conſiſtit, adhibitam fuiſſe conſtet. Franc. Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit 3. pag. 117.*

Ob nun vielleicht hingegen von den vermeinten Legatariis möchte eingewendet werden / weil die Muhtmaſſung nach S. B. gäntzlich Willens geweſen / das jenige / was er alſo auff das Papyr gebracht / vnd paucis ante obitum ſuum horis, dem Schreiber zu mundiren anbefohlen hatte / niſi mors interveniſſet, zu vollziehen / quodque malis imprecationibus venientes contra tabulas teſtameni legatarios iræ Dei devoverit! Daß derowegen ſolcher Wille / vel propter naturalem obligationem billich müſſe gehalten werden. So iſt darauff diß die Antwort / daß ſolcher Wille / ſintemahl er den pactis dotalibus & ſtatuto Hamburg. directò zuwider / nicht zu attendiren ſey. Imgleichen daß die naturalis obligatio deß Falls ſo viel nicht würcke: teſte Anton. de Pallida *in leg. cum quis Cod. de jur. & fact. ignorantia num. 10. 11. 12. & ſeqq. p. 123. & ſeqq.* Iohan. Sichardo *de teſtam. conſil. 1. num. 29. pag. 88.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 8 num. 27. cum ſeqq.* Gailman. *ver. judic. lib. 2. quæſt. 36. num. 72. pag. 355.* Georg. Beato *de teſtament. part. 2. cap. 147. num. 73. 74. &c. p. 802. &c.* das dardurch die allegirte exceptiones können auffgehoben werden. Daß auch die malæ imprecationes

da-

dafern die einem Chriſten wol anſtehen vnd geziemen/nur allein zuverſtehen ſeyen/ſi teſtamentum hoc reciprocum ſive mutuum cum conſenſu uxoris(die aber niemals darzu ihren freyen conſens hat gegeben) ritè perfectum, omnibusque ſuis numeris abſolutum eſſet, Wenn aber daran vielfältiger Mangel gefunden worden/ſo ſey derowegen auch dieſer Wille vnd diræ imprecationes, reiculæ vnd für gantz nichtig zumachen. Quod enim revera nullum eſt, nullum ex ſe producit effectum. Bald. *in L. Si ut proponis C. quomodo & quando iud. L. Si pater. C. Ne de ſtatu defunctor.* Imo quod nullum nullum eſt, id perinde habetur, ac ſi omninò factum non eſſet. *lib. 1. § Quod autem ff. Quod quisque iuris.* Felin. *cap. Illud colum. 2. num. 5. de præſcript.*

Dabey dann ferner nicht auß der achte zu laſſen/das S. B. ſelbſt/kurtz vor ſeinem Abſcheiden gleichſam von dieſem ſeinem Willen vnd vorhaben iſt abgeſtanden. Dann als der Schreiber mit der mundierung ſo bald nicht köndte fortkommen/vnd danebenſt ſein Herr Beichtvatter proprio motu ihn S. B. ermahnete/ die irrdiſchen Gedancken fahren zu laſſen/vnd auff Gott zugedencken/hat er (S. B.) alſo geantwortet/& hiſce fere verbis: Nun ſo fahre wol Hauß/Hoff/Geld/Gut/vnd alles was ich auff dieſer Welt habe. Vnd hat nach der Zeit vom Schreiber oder Teſtament keine Erwehnung mehr gedacht.

Darauff folget jetzt die Frage: An ex tali imperfecto Teſtamento, in quo laica ſive extranea perſona heres ſcribitur, vnd darwider ſoviele exceptiones militiren/die pia legata mit Recht können gefordert/ vnd ob die längſtlebende Ehegatte vnd ihre Erben ſolche herauß zugeben ſchuldig ſeyn?

I. N. D. N. J. C.

Demnach vns Decano vnd andern Doctoribus der Juriſten Facultät/bey gemeiner hoher Schul zu Tübingen/vorgehende facti ſpecies, ſampt beygefügter Rechtsfrag/vnd deroſelben außführlichen reſolution, jüngſten zu dieſem End überſchafft worden/damit auch wir hierüber vnſer vnpartheiſche Meinung vnbeſchwert eröffnen/vnd ſchrifftlich auffſetzen wolten: Als haben zu dienſtfreundlicher folg deſſen/wir in vnſerm verſambleten Collegio, von dieſer gantzen Sach reifflich deliberirt, auch nechſt angeregte reſolution alſo geſtaltet befunden/daß wir ſelbiger durchauß zu ſubſcribiren/gantz kein bedencken tragen/ſolche auch mehrers zubeſtärcken nicht noth zu ſeyn vermeinen; Nichts deſtoweniger/vnd damit der Conſulirenden Partheyen ein mehrers benügen beſchehe/haben wir nachfolgende rationes, die ad ſalvandam Excellentiſſimi Dn. Conſulentis deciſionem zum dienſtlichſten ſcheinen/mit etwas außführung beyzufügen/in keinen weg vnterlaſſen ſollen.

Vnd nemlich iſt vnſers vermeinens offenbar/daß ſelbige diſpoſition, darvon in facti ſpecie meldung beſchicht/für ein mutuum oder gemeines beyder Eheleut Teſtament/in keinen Weg gehalten werden/alſo die überlebende Wittib/in ihrem Gut/oder was ſelbiger vermög ſtatuti, de bonis vel communibus vel mariti gebüret binden möge.

† Licet enim maritus & Uxor inter ſe 1
convenire non prohibeantur, ut alter teſtetur de rebus alterius conſentientis: adeo ut illa diſpoſitio valeat, non ut teſtamentum conſentientis; ſed ut teſtamentum teſtantis, ſicque morte unius ita convaleſcat diſpoſitio, ut ſuperſtes nec quò ad ſua bona eam revocare queat. Peck *de teſtam. Coniug. lib. 1. cap. 27. in fin.* Petr. Salazar. *tract. de conſuet. cap. 4. n. 27. fol. nobis 142.*

† Licet item mulier una cum marito 2
teſtamentum condens, renunciare queat commodo illi, quod pacti dotalis, vel etiam ſtatuti vigore, ex hereditate mariti ei obvenire debet; etſi aliàs lege vel moribus inibi ſit receptum, ut uxor ſine marito contrahere non poſſit, Hartm. Piſtor. *obſ. 198.* late Pantſchm. *lib. 2, quæſt. 5.*

† So hat jedoch ſolches alsdann allererſt 3
ſtatt/wann die Ehefraw einwillig ihren conſens mittheilet/vnd nicht wie diß Orts beſchehen/ihres Ehemanns vorhaben beharrlich widerſprochen. In welchem Fall es billich heiſſen thut/quod nemo alteri teſtari poſſit, & captatoria habeatur illa ultima voluntas, quæ in arbitrium alterius confertur, *l. captatorias. ff. de hæred. inſtit.* Oldrad. *conſil. 174.* Gail. *2. obſ. 117. in pr.*

† Quodque maritus invitæ uxoris lu- 4
crum ſtatutarium nec per teſtamentum auferre queat, unanimi conſenſu recentiores practici docent: *conſil 74. per tot & conſil. 178. num. 164.* Petr. Weſembec. *conſ. 9 num. 54.* Pantſchm. *lib. 2. quæſt. 5. à. pr.* Georg. Everhard. *lib. 1. conſ. 63. num. 17.*

† Hocquippè lucrum dotis, vel partis 5
ejus, aut ſimile quid, conjuge defuncto, ad ſuperſtitem quod pervenit, non eſt de præmortui hereditate: ſed potius de patrimonio viventis arg. *lib. eum.* juncta gloſſ. *in verbo conferre. cum l. Celſus & L. ſeq. ff. d. relig. & ſumpt. funer.*

Auß welchem dann richtig erfolget/das 6
jenige/ſo der hinterbliebenen Wittib/ſaltem vermög ſtatuti Hamburgenſis, *part. 3. tit. 3. art. 8.* gebüret/durch angezogen vermeintes Teſtament mit nichten gezuckt/oder ſie Wittib/ad præſtationem etiam piorum legatorum gezwungen werden könne/obgleich ſolch Teſtament/tam voluntatis quàm ſollemnitatum à Statuto requiſitarum nomine, allerdings vnmangelhafft wäre.

† Cum nemo invitus ob pietatem alie- 7
nam, de jure ſuo cedere cogatur. † Et ſic 8
faven-

ſavendum ſit piæ cauſæ, ut aliis injuſtitia non
fiat, *c. ex parte. de foro compet.* Caſtrenſ. *conſil.*
100. num. 3. lib. 1. Abb. *conſil. 27. videtur primo.*
8 *in fin. lib. 1.* † Sicque res prohibita alienati,
quia eſt ſubjecta reſtitutioni, non poteſt et-
iam legari per inſtitutionem ad piam cauſam,
9 Calder. *conſ. 331. alias 2. de teſtam.* † Et ita fi-
liusfam. de bonis non Caſtrenſibus vel quaſi,
non poteſt teſtari, etiam ad piam cauſam ſine
conſenſu Patris. Calderin. *conſ. 339. alias 10. de*
teſtam. Feder de Sen. *conſ. 298. in pr.*

Fürs Ander/ köndten wir unſers Theils
nicht ſehen/ daß angeregte Ordnung/ und dar-
inn außgemachte Legata ad pias cauſas, auch
ſo veel deß mariti Güter anbelangt/ Krafft ha-
ben mögen.

Dann obwol ſonſten beſchribenen Rech-
10 tens iſt/ † ſi conſtat de voluntate teſtatoris,
quod tunc valeat Teſtamentum ad pias cau-
ſas factum, quibuſcunque tandem verborum
indicus conſcriptum inveniatur. Tiraquell. *de*
privileg. piæ cauſæ privil. 12. per Dyn. *in l. Luci-*
us. de teſtam. militar qui textum illum loquen-
tem in milite, extendit ad hunc caſum piæ
11 cauſæ. † Sufficit enim Teſtamentum ad pias
cauſas, eſſe perfectum ratione voluntatis,
quoad totum, licet non quoad ſingula, etiam-
ſi ſit imperfectum, ratione ſolemnitatis, latè
12 Tiraq. *de priv. piæ cauſæ. priv. 7. per tot.* ubi in
principio plures recitat, qui ſuſtinet Teſta-
mentum, etiam imperfectione voluntatis im-
perfectum, favore piæ cauſæ. quod & pluri-
bus firmare conatur Weſenbec. *conſ. 130.* &
Nic. Everhardi Jun. *conſ. 27. vol. 1.*

Veruntamen in contrarium verior opi-
13 nio eſt, † nempè quod Teſtamentum ad pias
cauſas factum, non valet in foro exteriori, ſi
teſtibus careat, quemadmodùm docent So-
cin. Jun. *conſil. 189. n. 74. lib. 2.* Card. Mantica
lib. 6. conject. tit. 3. n. 9. & alias recenſet Graſ-
ſus §. *teſtamentum. q. 18. num. 8. verſ. contrari-*
um. eandem ſententiam ſequitur Fachinæ. *lib.*
4. cent. c. 3. verſ. quod attinet ad tertium ubi
addit pro eadem opinione Jacobum Thomin-
gium *q. 3. n. 4.* quam itidem ſententiam nu-
perrimè pluribus defendit Anton. Metenda
controv. lib. 4. c. 16. ubi contrariis ſufficientiſ-
ſime reſpondet.

Welches dann pro tertio deſto mehr
14 ſtatt findet/ † wann nicht piæ cauſæ nudè &
ſine admixtione extraneæ perſona, etwas le-
girt, oder außgemacht/ ſondern wie allhie be-
ſchehen/ ein extranea perſona principaliter zu
Erben eingeſetzt/ auch acceſſoriè neben andern
mit piis legatis graviret worden. Dann daß
dergleichen Teſtamenta, omnibus teſtibus ca-
rentia, nicht allein quò ad inſtitutionem &
quò ad profana legata zu boden fallen/ ſondern
zumal quò ad pia pariter Legata in keinen
weg gelten mögen/ poſt multos alios tradit
Pantichman. *lib 2. quæſt. 8.* ubi nominatim *n.*
15 *14.* ait, † quod quando Teſtamentum, in quo
laicos eſt inſtitutus, invalidum ſit, nec etiam
valere poſſit, quò ad legata pia, quantumvis
etiam duo teſtes intervenerint. † Qui idem 16
num. 16. addit: hanc ſententiam non ſolum
de Iure veriorem & magis communem, ſed
& in pronunciando receptam eſſe. Prout
ea *ſub. num. 15.* roborat ſententiâ quâdam Col-
legii Iuridici Lipſenſis, cujus verba ita ſe ha-
bent: † Dieweil der verſtorbene bey gemelter 17
Schrifft keine Zeugen gehabt/ dieſelbe auch nie-
mals in beyſein etlicher glaubwürdiger Per-
ſonen/ für ſein Teſtament und letzten willen
außgeben/ wie dann auch kein datum deß
Jahrtages oder ſtelle darinnē zubefinden. So
iſt auch ſolche Schrifft auß mangel gebührli-
cher ſolennitäten/ zu recht unkräfftig/ und
wann gleich ſonſten der Verſtorbene macht ge-
habt/ allenthalben von ſeinen Gütern/ ſeines
gefallens zu teſtiren; dieweil er dannoch ſol-
chen letzten willen gebürlicher weiſe nicht voll-
bracht/ ſo ſeynd ſeine Erben/ die daben begriſ-
ſene Legata auch ad pias cauſas außzurichten
nicht ſchuldig.

In eundem ſenſum quoque Hartm. Pi-
ſtor. *lib. 1. quæſt. 2. ſub num. 4.* ſcribit: † Lega- 18
ta ad pias cauſas in ejuſmodi diſpoſitione abs-
que teſtibus, non valere; hancque ſententi-
am textui *in Nov. 107. de Teſtam. imperfect.* ma-
gis conſentaneam, crebriori item interpre-
tum calculo receptam eſſe.

Zum Vierdten iſt dieſes Teſtament nit
allein unzweifelig/ quò ad ſolemnitates, ſon-
dern zumal ratione voluntatis imperfect, und
allerdings mangelhafft.

† Conſtat, autem, teſtamentum ratio- 19
ne voluntatis imperfectum, nec quoad pias
cauſas, neque inter liberos valere, quod ſat
luculenter teſtatur Mynſinger. *cent. 5. obſer-*
vat. 28. ubi ait: Teſtamentum imperfectum
ratione voluntatis, ut quia teſtator inceperit
condere, ac conficere teſtamentum ipſum, ſed
poſtea non abſolverit, nec pro abſoluto ha-
buerit, ſuperveniente aliquo impedimento,
dubitatum fuit in quadam cauſa, an valeret
ſaltem quoad pias cauſas? † Et quamvis non- 20
nulli cenſebant, teſtamentum ejuſmodi quo-
ad pias cauſas valere; attamen contrariam
ſententiam tanquam veriorem, & validiori-
bus ſubnixam rationibus, amplexi tùm ſunt
Dnn. Aſſeſſores, nempe hujusmodi teſtamen-
tum ratione voluntatis imperfectum, pror-
ſus viribus deſtitui.

† Et quando teſtator in præſentia duo- 21
rum teſtium ad hoc vocatorum, curavit in
ſcriptis annotari diſpoſitionem per Cleri-
cum, in qua inſtituit piam cauſam, & alia le-
gata reliquit, rogavitque teſtes, ut ſuam vo-
luntatem ſive ordinationem per Notarium
denuò conſcribi facerent, ac teſtes Nota-
rium advocarent, ut cuncta in publicam for-
mam redigerentur, & priuſquam hæc omnia
perficerentur, deceſſerit, ejuſmodi volunta-
tem

Digitized by Google

tem in præſentia duorum teſtium à Clerico
annotatam, non validam, hancque doctri-
nam communiter approbatam eſſe, firmat
Pantſchman. *lib. 2. quæſt.3. num. 15.*
22 Atque inde eſt, † quod teſtamentum
habeatur pro incompleto, & imperfecto, ſi
non fuerit lectum, pro ut tradit Angel. de A-
ret. *in tract. de teſtam. in gloſſ. verb. lectum &*
23 *perfectum.* † Licet teſtator benè ordinaverit
ſuum teſtamentum, Notarius illud ſcripſerit
& expleverit, niſi demùm id legerit in præſen-
tia teſtatoris & teſtium, & teſtator aſſerat, il-
lud ſuum eſſe teſtamentum. Nam tunc de
jure Codicillorum valet. *L. Lucius. de teſtam.*
24 ubi gloſſ. & Bart. tradunt, † ſi Notarius fecit
abbreviaturam teſtamenti, & non legit eam
coram teſtibus, nec in chartam mundam re-
degit, quod non valeat.

Sic & Petrus Surdus *lib 1. deciſ. 292.* pro-
25 bat. † Teſtamentum non publicatum, etiam
ratione voluntatis imperfectum eſſe, nec in
favorem piæ cauſæ ſuſtineri, ubi allegat Ca-
ſtrenſem *in conſil. 75. vol. 1.* qui fortius vult, †
26 quod etſi poſt declaratam voluntatem, dixe-
rit teſtator, eam ſibi placere & ſic velle: quia
tamen diſtulit publicationem ad horam ve-
ſperorum, videtur ex hoc clarè dignoſci, quod
primam diſpoſitionem non habuit pro per-
27 fecta. † Et ſubdit, quod etſi non eſſet neceſ-
ſe, Notarium aut teſtes adhibere; quia tamen
teſtator ſic voluit, non valet diſpoſitio aliter
facta. Et hoc modo reſolvit omnia, quæ in
contrarium à nonnullis allegantur. Idem te-
net Anan. *conſil. 57. circ. med. verſ. facit etiam.*
licet aliud dicat, quando apparet, quod teſta-
tor habuit illam diſpoſitionem pro perfecta.
28 † Similiter Nicol. Everhardi Senior
conſil. 155. per tot. Schedulam manu propria cu-
juſdam ſcriptam, nec ad ſuſtentanda legata
pia ſufficientem, ſed ratione quoque volun-
tatis imperfectam eſſe: idque exindè arguit,
(1) quia in ea non fuit tempus adſcriptum,
quod de jure requiritur, etiam in teſtamento
inter liberos, ſcripto manu patris (2) quia di-
cta ſchedula non reperitur lecta vel publica-
ta (3) quia teſtator non aſſeruit, ſe complevis-
ſe, ex eo videri ait, per talem ſchedulam non
conſtare, quod fuerit teſtatus, ſed ſolùm quod
diſpoſuit ſe ad teſtandum, quodque diſpoſitio
ad teſtandum non ſit teſtamentum, ſicut
ſcriptura, quam Iudex concipit pro ſententia
formandà, non eſt ſententia, ſed quædam
prævia diſpoſitio ad ſententionandum. (4)
Quod in dicta ſchedula non deſcripti fuerint
aliqui teſtes; unde certum & indubitatum eſſe
prodit, quod ex illa ſchedula non debeantur
etiam legata pia.

Das aber in gegenwertigem Fall alle dergleichen circumſtantiæ militiren/ vnd mit einfallen/ darauß jetzt angezogne Rechts-Lehrer/ etiam voluntatis imperfectionem arguiren/ erſcheinet nicht allein darauß/ in dem ſolche ſchedula teſtamẽtaria, ein gemein vnd beyder Conjugum mutuum Teſtamentum ſeyn ſollen/ aber ſo viel die Ehefraw belangt/ ſie bereits obverſtandner maſſen/ hierein ihren Willen noch nicht gegeben/ ſondern auch der maritus ſelbſt dieſe ſchedam (die & conſule, quod ajunt carentem) ſo man anjetzo für ein Teſtament anziehen möchte/ niemaln für abſolvirt vnd vollkommen gehalten/ ſondern ſelbige mundiren/ abſolutàque mundatione, coram ſe & Teſtibus verleſen/ vnd ferner was laut Hamburgiſchen Stadt-Buchs zu einem Teſtament erfordert/ verrichten wollen. Welches aber gar nicht beſchehen/ ſondern er iſt/ ehe das Concept mundirt/ auch ſelbiges ſeiner deſtination vnd Willen nach/ verleſen vnd ſolennisirt worden/ Todes verblichen.

Welchem allem nach wir dieſer Meinung verbleiben/ daß von den Herren Conſulenten recht reſpondirt, & ita conſequenter, auch die pia Legata von der überlebenden Wittib/ als welche/ krafft der Ehezarter/ einige Erbin iſt/ mit fug nicht gefordert werden können. Actum in Collegio noſtro, den 18. Junii, An. 1629.

Conſilium XCV.

An bona Sagarum convictarum & condemnatarum de Jure confiſcari, vel heredibus proximioribus relinqui debeant?

Quod Sagarum & maleficarum crimen non ſolùm hæreſin ſapiat, ſed & reverà hæreſis ſit.

De gravitate criminis Sagarum, &c.

Confiſcationi bonorum locus non eſt, niſi in caſibus expreſſis.

An veneficium crimen læſæ Majeſtatis humanæ, ac per conſequens eodem modo puniendum ſit?

Extenſio in odioſis vel criminalibus an & quando admittatur vel non?

De

De intellectu L. non puto ff. de jure fiſc. *ubi dicitur, quod in dubio contra fiſcum reſpondendum ſit.*

Status & Ordines Imperii an confiſcationem bonorum certis quibusdam in caſibus de novo inducere poſſint?

Quæ bona in confiſcationem non veniant? ubi in ſpecie, quod publicatis bonis uxoris, lucrum mariti dotale non veniat.

Quid de legitima liberorum;

Quid item de bonis feudalibus? cenſualibus & emphyteuticis; alienari prohibitis & fideicommiſſo ſubjectis &c.

In caſu confiſcationis ſi bona diverſis in territoriis reperiantur, an ea etiam, quæ extra territorium ſunt, confiſcanti cedant vel non?

DEmnach nicht vnbillich gezweifelt wird/ wie es mit der jenigen Perſonen Verlaſſenſchafft/ so der Hexerey [illegible] vberführt/ vnd deßwegen mit der [illegible]s-Straff belegt/ zuhalten ſeye.

Als könten dabey nachfolgende vnterſchidliche Fragen in Acht genommen werden.

Vnd zwar erſtlichen/ ob dieſer Perſonen nachgelaſſene Erbſchafft/ wie ſonſten regulariter in andern delictis vnd verbrechē geſchicht/ den hæredibus zuverſtatten/ oder aber dē fiſco vnd der Obrigkeit verfallen vnd gehörig ſeyen?

So dann geſetzt/ das die confiſcatio von Rechts/ oder Gewonheit wegen ſtatt/ auff was für Güter ſolche zu ziehen; Beſonders aber/ ob der Kinder legitima, oder was dem vberlebenden Ehegemächt vigore ſtatuti vel pacti dotalis gehörig/ auch darunder begriffen: ingleichē/ wie es diß Orts mit den Lehengütern zuhalten?

Auch ferner wann ſolch juſtificirter Perſonen nachgelaſſene Güter in vnterſchidlichen territoriis gelegen/ ob in caſu confiſcationis, jenige Obrigkeit/ ſo ſämptliche Perſonen hinrichten laſſen/ auch dieſe Güter zu erfordern/ welche in frembdem territorio ſich befinden/ oder aber/ ob allhier die Magiſtratus rei ſitæ etwas zuſuchen habe?

I. *Quæſtio.*

Dieſe Frag belangend/ müſſen wir zwar vnſers Theils bekēnē/ daß ſelbige vber die maſſē zweiffelig/ auch prima facie nicht vnſcheinlich dahin geſchloſſen werdē möcht/ † daß allhier die confiſcation von Rechtswegē ſtatt habē könne.

Wie dann fürs Erſte/ ebenmäſſiger Meinung ſeynd Hoſtienſ. *in ſum. extr. de ſortileg. §. [illegible]en. n. 5. verſ & quidem ſecundum legem & ſeqq.* [illegible]ar. *lib 5. ſenten. §. hæreſis n. 25. ſub fin. verſ. pœna [illegible] de Iure excommuni.* Farin. *in prax. crim. q. 20. n 88 ibi ſecunda ſit concluſio.* ac ex profeſſo hanc ſententiam defendunt D. Frider. Martini *in interpr. Carol. conſt. pen. §.* item an etlichen orten. quæ juncta eſt ejusdem tractatui de jure [illegible]um. Dn. Bocer. collega noſter honorandus, *tract. de homicid. lib. 1. c. 4. n. 78. & ſeq.* Con[illegible]noviſſ. inſignis J.C. Don. Franc. Torre[illegible]oga, Villalpandus Cordubenſis *in ſua Damonologia lib 3. cap. 11.* ubi adhuc alios adducit.

So wird fürs Ander/ cum in ſenſum *l. nullus 3.* ibi: & illo in inſulam deportando, poſt ademptionem bonorum &c. *Cod de maleſic. & math.* adducirt, & pro textu expreſſo gehalten. 2

† Vnd obwoll fürs Dritte/ ab Imperatore Juſtiniano *in Nov 134. cap. ult.* verordnet/ ut bona damnatorum, ſeu proſcriptorum non fiant locro jodicibus, neq; ſecundum veteres leges fiſco applicentur, hoc addito ut in Majeſtatis vero crimine condemnatis, veteres leges ſerventur. Quod & repetitur *in auth. bona damnatorum C. de bonis proſcript.* 3

† Mit welchem dann auch Weyland Kaiſer Caroli V. hochrühmlichſten Angedenckens conſt. crim. vbereinſtimmet/ daß auſſerhalb deß Laſters beleidigter Majeſtät/ ſo der Vbelthäter vom Leben zum Todt geſtrafft wird/ in keinen weg Weib vnd Kinder an Bettelſtab/ vnd das gut den Herrn zugewieſen/ auch da dergleichen Gewonheit enthalben/ ſolche abgeſchafft/ vernicht vnd hinführo nicht eingeführt werdē ſolle. 4

† So ſeynd jedoch ſolche ſanctiones eigentlich allein von dieſen Fällen zu vermercken/ ubi poſt coodemnationem ad pœnam mortis tanquam acceſſorium, confiſcatio ſubſequatur, entzwiſchen aber verbleiben noch in allweg in ihren kräfften jenige leges, quæ confiſcationem loco pœnæ, huic vel illi delicto imponunt, Dn. Frid. Mart. *d. loc. n. 19. & c.* Tuſch. *lit. C. concl. 713.* Quos caſus referunt Tuſch. *lit. C. concl. 714.* Peregr. *lib. 5. de iure fiſci tit. 1. n. 167. & ſeqq.* ut & Challanæus, *ad conſ Burg rubr. 2. §. 1. n. 1. cum. ſeqq.* ubi 31. caſus recenſentur: quorum etiam aliquot adducit Frid. Mart. *d. loc. n. 13. & ſeqq.* qui idem *n. 10.* probat, † Imperatorem Carolum V. non ſolùm à regula ſupra poſita excipere læſæ Majeſtatis, ſed & alios caſus, in quibus confiſcatio locum habet, ibi: oder ſonſt in anderen Fällen/ ſo der Vbelthäter Leib vnd Gut nicht verwürcket ꝛc. quibus innui videtur manifeſtè, præter crimen læſæ Majeſtatis, eſſe & alia, propter quæ bona confiſcentur. Inter ea verò maleficium itidem eſſe recenſendum, jā ſuprà *ex l 3. C de malef.* probatū eſt, & ex ſeqq. etiam luculentius apparebit. 5 6 7

8 Fürs Vierte / iſt verſehen Rechtens / quod bona hæreticorum publicentur, *c. vergentis.10. c. excommunicamus 13. §. damnati. extra*
9 *de heret.* † imò bona hæreticorum ipſo jure confiſcata reputantur, *cap. cum ſecundum 19. de heret. in 6.* Decianus *tract. crim. lib. 5. cap. 44.* Et eſt textus expreſſus in Friderici II. conſtitutione, *quæ incipit de ſtatutis & conſuetudinibus. §. Gazaros. & habetur in uſib. feud. Auth. Gazaros. C. de heretic.*

10 † Nun iſt aber richtig / quod maleficorum & Sagarum crimen non ſolùm hæreſin ſapiat, ſed & reverà hæreſis ſit, gloſſ. & Dd.
11 *ad c. accuſatus. 8. §. ſanè de heret. in 6.* † Licet namque ſortilegia ſimplicia, vel etiam pocula amatoria, imò ex mente nonnullorum Dd. ſi quis Dæmones invocet ad tentandum pudicitiam mulieris, propriè & formaliter hæreſis non videatur, in terminis Oldra-
12 dus *conſil. 210. incip. regulares.* † Indubium tamen eſt, quod talis invocatio Dæmoniorum, taliſque cultus, qualem ei attribuunt infelices illæ ſagæ, non hæreſis ſolùm, ſed & omni hæreſi pejus quid ſit: cùm non levi argumento à judicio & tramite Catholicæ Religionis deviene (quales *in l. 2. C. de heretic.* hoc crimine innodantur) ſed & in totum, omnem pietatem abnegent & evertant, arg. *Epiſcopi. 12. cauſ. 26. quæſt. 5.* ubi dicitur, hæreticos & ſubverſos eſſe, ac à Diabolo captivos teneri, qui relicto Creatore ſuo, Diaboli ſuffragia quærunt.

13 † Et evidentiſſimum eſſe ait Petr. Binsfeld. communiter ea, quæ hodie maleficæ operantur, manifeſtam ſapere hæreſin, & comprehendi ſub *d. cap. accuſatus §. ſanè de confeſſ. malefic. prælud. penult.*

14 † Inde cùm imperantibus Gratiano, Valentiniano II. & Theodoſio, tàm in Oriente, quàm Occidente, maleficorum hominum artes plurimùm invaluiſſent, adeò ut etiam in S. Ambroſii Diaconum ejuſmodi præſtigiæ irrepſerint, omnes illi, ac præſertim fœminæ, quæ illuſæ à Dæmone, ſe putant noctu ſuper animalia ferri, & unà cum Herodiade circumvagari, in Conſilio Romæ habito, excommunicatæ fuerunt, teſte Baronio *in Annalib. ſub. A C. 382.*

15 † Et in terminis, quod ſortilegium, quando hæreſin ſapit, puniri tanquàm hæreſis debeat, tradunt pariter Grillandus *tr. de ſortileg. qu. 11. num. 1. & 9.* Menoch *2. arb. cent. 4. caſ. 358. num. 4.* Farinac. *in pract. crim. lib. 1. tit. 3. quæſt. 20.*

16 Zum Fünfften / iſt zu Recht verſehen / quod bona reorum majeſtatis humanæ debeant confiſcari, *Nov. 134. cap. ult. & auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcript.* Hoc ergò idem de bonis maleficorum atque Sagarum pronunciandum erit.

17 † Weil bevorab verè & propriè geſagt werden kan / quod maleficæ crimen quoque Majeſtatis humanæ committant, in dem ſie nicht allein Gott / vnd allen ſeinen lieben Heiligen / expreſsè abſagen / auch ſich dero Hülff vnd Gemeinſchafft verzeihen; ſondern zumal dem menſchlichen Geſchlecht ins gemein / aller Erbarkeit / omnique humanæ ſocietati, & ordinationi zu wieder ſeyn / darumb auch von Heyden deteſtirt vnd höchlich geſtraffet worden / *l. cetera. §. 1. ff. famil. herciſ.* & in XII. Tabulis lex fuit adverſus eos, qui fruges excantaſſent, Crinitus *de honeſta diſciplina. lib. 5. cap. 7.* Theod. Marcil. *in interpretamento.*
XII. Tab. 9. 75. † Hincque B. Auguſtinus, *in* 18
libris de Civitate Dei, veteres laudat Romanos, quod licet multa impia ſacra fuerint amplexi, ſemper tamen ejecerint magiam, omneſque
præſtigias Chaldæorum. † Et ſi quis per 19
monumentum tráſiiſſe veſpere argueretur, ut veneficus, ſepulchrorumque horrores & errantium ibidem animarum ludibria colligens, reus capitis interibat, ut inquit Ammian. Marcellin. *lib. 19.*

† Sexto, gravius eſt hoc crimen, quàm 20
vel ſimplex hæreſis, aut læſio humanæ Majeſtatis. Recteque Caſp. Peucer. *in comment. de præcip. div. gener. c. de divinatione ex ſomniis. in fin.* ſcripſit, quicquid eſt ſummæ impietatis ac ſcelerum exquiſitorum contra Deum, ac Dei verbum, omne illud velut in faſcem complicari à mancipatis Diabolo.

† Recteque etiam Martin. Delrio *diſ-* 21
quiſit. Magicar. lib. 5. ſect. 16. tom. 3. num. 3. & ſeqq. multis. criminis hujus gravitatem petit à perſonæ offenſæ dignitate, & ab ipſo of-
fenſionis modo. † Offenditur à Lamiis DE- 22
US OPT. MAX. & omnes Cælites, ac univerſa Eccleſia, genuſque humanum, & animata, inanimataque omnia: nam DEO & ſuperis maledicunt & blaſphemant; cæteris Creaturis abutuntur, & exitium parant, idque modis contumeliæ & crudelitatis ple-
niſſimis. Intervenit Idololatria gravior, 23
quàm Iſraëlitarum: Illi Vitulum aureum adorabant, coram eo bibebant, canebant: hi coram Dæmone ipſo, cui fidelitatis & obedientiæ ſacramentis ſe addicunt, coram hoc edunt, bibunt, choreas ducunt, cantillant,
fœdiſſimaque mulia operantur. † Porrò 24
conſulunt ipſum Dæmonem frequenter, quod ipſum morte digniſſimum eſt ex lege
Dei, *Levit. 20. verſ. 6.* † Offerunt item filios 25
& filias ſuas dæmoniis: lege autem Dei jubentur occidi, qui ſemen ſuum offerunt Mo-
loch. *d. cap. 20. verſ. 2.* † Sic & eadem Lege 26
necari jubetur, qui cum jumento coierit *d. c.*
20. verſ. 5. † At longè deteſtabilior eſt ſpur- 27
cities magorum: quia licet ſint conjugati, adhuc verſantur in continuo quaſi concubinatu cum Dæmonibus: & ſic non tantum contra ſexum, neque tantum extra ſpeciem peccant, ſed etiam extra genus: quod deteſtabilius eſt, & peſſimum omnium carnalium peccatorũ.

Inter.

…ven t in eorũ crimine atrociſſima blaſ… …a, & maledictum in Deum: quæ divina …uc lex morte ſancivit vindicanda, *Levit.* …r. *& ſeqq.* † Accedunt tamen in unn cri… …ne & alia multa, quibus & legibus huma… …ſtiſſimè mors decreta ſupplicium, apo… …vero Deo; exercere ritus & ſacrificia D…oli fœdius, quàm ulli olim pagani; trans… …Deo ad hoſtem dæmonem, cùm Deo …mentum militiæ in baptiſmo dixerint, …*rtorem. §. is qui ad hoſtes ff. de re milit.*

† Wann nun dieſes delictum abſchew… …ger / & etiam quoad politiam & ſocietatem …nam ſchädlicher / quàm vel hæreſis, vel …u læſæ majeſtatis humanæ zuſchätzen: …ſo'get wolſchlieſſlich hierauß / daß man ab hæreticis, & majeſtatis humanæ reis ad ejus… …ſortilegia, quibus lamiæ innodantur, wol argumentiren könne; ut apparet *ex c. ver…* …*is 10. extr. de hæret.* ubi Innocentius III. …ifex Maximus ita reſcribit: † Quum ſe… …ndùm legitimas ſanctiones reis læſæ maje… …s punitis capite, bona confiſcentur eo… …m, filiis ſuis vita ſolummodo ex miſericor… …conſervata: quantò magis, qui aberrantes …fide: Domini Dei filium Jeſum oſtenduut à capite noſtro, quod eſt Chriſtus, eccleſia… ſtica debent diſtrictione præcidi, & bonis tẽ… poralibus ſpoliari: cùm gravius, æternam, qu…m temporalem lædere majeſtatem. Nec …ujusmodi ſeveritatis cenſuram orthodoxo… rum exhæredatio filiorum, quaſi cujuſdam miſerationis prætextu, debet ullatenus impe… dire: cùm in multis caſibus (etiam ſecundùm …ivinum judicium) filii pro patribus tempo… raliter puniantur, & juxta canonicas ſanctio… nes quandoque feratur ultio non ſolùm in auctores ſcelerum, ſed etiam in progeniem damnatorum. † Si ergò ob paritatem vel …ajoritatem delicti, à crimine læſæ majeſta… …atis humanæ ad hæreſin argumentari licet; …rtè etiam procedet argumentum à malefi… …o lamiarum ad crimen majeſtatis humanæ, …c quoque hæreticorum crimen: cùm utris… …, ut modo diximus, gravius exiſtat, majo… …ne criminis pernicie maleficæ Sagæ ſeſe …nt commaculare.

† Et conſtat, quod in pœnalibus & o…ioſis etiam ex identitate rationis, licita ſit extenſio ad ſimiles caſus, ut eſt text. *in cap. 1. §. item, qui Dominum verſ. quia natura quæ fuit prima cauſa.* ubi dicitur, † quamvis cauſæ, …ibus feudum amittatur, ſint ibi expreſſæ, ſi …en ſimiles & graviores caſus contingant, …lle text. ad eos quoque extendi: quia non …er…t omnia ſimilia cogitare legislator, …ncidere. *ad § ſequens illa num. 84. inſt. de act.* …*ngel. ibid. num. 0. ante fin.*

Zu welchem auch zum Sibenden / dieſes kompt / † daß die blaſphemi, quales revera …m hæretici ſunt, mit der confiſcation ge… …t werden. Si quis enim contra ſanctam Mariam, matrem Chriſti, & in alios ſanctos blaſphemiam committit, is etiam vel pœna corporali vel amiſſione bonorum, ſecundùm circũſtantias & qualitates blaſphemiæ com… miſſæ, afficitur, Reichs-Abſcheid zu Augſpurg A. 1530. & A. 1548. tit. von Läſterungen der Mutter Chriſti vnd der Heiligen.

† Sic etiam ſancitur in R. d Imp. A. 1530 35 §. Darauff ordnen vnd ſetzen wir / quod blaſphemus quidem non pro prima vice morte, vel abſciſſione quorundam membrorum puniatur, ſed demùm in tertia vice, pro prima verò vice in carcere pane & aqua per integram quindenam cibetur, pro ſecunda verò vice ademptione omnium bonorum mulctetur.

Letztlich / † vnd da ſchon Vermög der 36 Käiſerlichen Rechten / die confiſcatio diß orts nicht ſtatt haben ſolt; Möchte man doch nicht ohne Schein fürgeben / daß ein Stand deß Reichs dergleichen groſſe abſchewliche Laſter / in terrorem aliorum propter frequentiam, auch wo dergleichen maleficanten gar vil ſeind / vnd zu reparirung deß Koſtens / ſo auff ſolch mühſelig vnd gantz beſchwerliche Werck nohtwendig inſumirt vnd angewend werden muß / de novo die confiſcatio in totum vel pro parte einführen können: Geſtaltſame dann ſelbige an etlich vnterſchidlichen Orten / da man ſolche zuvor in dieſem crimine nicht gebraucht / anjetzo fürgenommen wird.

Rationes decidendi.

Aber wie dem allem / ſo kan doch die widerige opinio (die wir auch vnſers Theils / doch ohn alle Maß geb / den Rechten vnd Billigkeit ehnlicher zu ſeyn / pro noſtra tenuitate erachten) fürnemblich damit beſtercket werden / † weil weder in Geiſt- noch Weltlichen Rech- 37 ten / wie auch in Weyland Käiſers Caroli V. Peinlicher Halß-Gerichts Ordnung nirgend verſehen / daß ſpeciatim in dieſem delicto die confiſcatio zugelaſſen oder gebotten ſeye. Erubeſcimus autem ſine lege loqui. † Et præſer- 38 tim quod rectior opinio ſit, ut alicujus bona non confiſcentur, niſi lex jubeat, vel ſummus Princeps committat, tradit M. Anton. Peregr. *de jure fiſci lib. 5. tit. 1. num. 169.* † quia in pœ- 39 nis ſtrictiſſimè proceditur, & regula illa planè locum habet: omiſſum habetur pro omiſſo, de qua *in l. cum quid. in ff. de lib. & poſthum. l. ſi extraneus ff. de condict. cauſ. dat.* Angel. *de maleſic. verb. & bona ejus publicamus & addentes ad eum.* Afflict. *in cap. 1. verb. condemnatorum num. 25. tit. quæ ſint regal.* Dec. *conſil. 56. num. 66. vol. 2.* & facit, quod pulchrè ſcribit Bald. *in l. 1. col. antep verſ. apparet ex prædictis Cod. de hæred. inſtit.*

† Hincque dicitur, judicem non poſſe 34 contra diſpoſitionem authenticæ bonæ damnatorum, bona publicare & ſi aliter fiat, ſententiam nullam eſſe, Decius *conſil. 153. num. 5.*

Marſil. *in l. fin. num. 189. ff. de iurud. omn. iud.*
conſentit noviſſimè Meichſnerus *deciſ. came-*
41 *ral. tom. 3. dec. 20. num. 45. &c.* Quodque ho-
dierno jure regulariter bona non publicen-
tut, ſed certis perſonis reſerventur, ac ſen-
rentia bona publicans, pro nullà debear ha-
beri, tradir etiam Peregriuus *de iur. fiſci lib. 5.*
tit. 1. num. 4. & 7.

42 † Fürs Ander / obwol in crimine hære-
ſeos, ac etiam læſæ Majeſtatis humanæ, auch
noch heut zu Tag die confiſcation der Orten
ſtatt haben möcht; Auch darfür gehalten wer-
den will / quod lamiæ & veneficæ modernæ
tàm hæreſeos, quàm etiam læſæ majeſtatis
humanæ crimen committant; So iſt jedoch
einmahl richtig / quod hoc ſolùm fiat pet
quandam exteuſionem. Propriè enim tàle ve-
neficium hæteſis vocari nequit, præſertim
43 quoad pœnam. † Certum enim eſt, quod
maleficia non eodem modo, quo hæreſes
puniantur. Namque malefici comburi ſo-
lent juri & rationi convenienter, nec ſi pœ-
nitentiam agant, ad Deum revertentes, Dia-
bolicis ejuratis commerciis, eis ignoſcitur.
Sed in crimine hæreſis aliter eſt conſtitutum:
nam ſi hæreticus pœniteat, & velir abjurare
ſuam hæreſin, ac reverti ad fidem Catholi-
cam, congruamque exhibere ſatisdationem,
pœnasque jure impoſitas hæreticis, evitat, *c.*
ad abolendam de heret. & eſt communis om-
nium ſententia, teſte Claro *in §. hereſis. verſ.*
ſed quero.

44 † Hincque Fachinæus *lib. 9. cap. 87.* con-
cludit & ait, diſtinguendum eſſe, utrum ma-
lefici pœniteant, & abjurata hæreſi, ad fidem
Catholicam revertantur, congruamque ſatis-
factionem exhibeant, an verò obſtinati ſint,
ſint, & non pœniteant. Priori caſu pœnam
confiſcationis, quæ tanquam hæreticis impo-
neretur, remittendam eſſe: poſteriori caſu
non item, licet aſcendentes vel deſcendentes
uſque in tertium gradum extent. Ita ut videri
queat, argumentum, quod ducitur ab hæreſi
ad ſortilegium ac lamiarum crimen, non per
omnia procedere poſſe.

So kan man auch nicht darfür halten/
45 † quod tale veneficium ſit crimen læſæ maje-
ſtatis humanæ: quia *in lib. 9.* Codicis Juſtinia-
nei duo hæcce crimina ſub diverſis titulis, &
quidem à ſe longè diſſitis pertractantur, nimi-
rum *tit. 8. & 18.* quæ ſeparatio innuere omni-
nò magnam diverſitatem videtur. Certum
autem eſt, quod à diverſis perperam illatio
fiat.

46 † Ac inſuper diverſa ratio eſt, quod in
crimine majeſtatis non filii ſolùm puniuntur,
ſed & jure noviſſimo à paternâ ſucceſſione
excluduntur: quia nempe metuitur, ne oc-
caſione divitiarum & potentiæ, ad rebellio-
nem, conjurationes, ſimaliaque delicta, ob
quæ parentes puniti ſunt, armentur vel ani-
47 mentur, † Unde etiam ii, qui arcana poli-
tica tractant, ſuadere interdum ſolent, ne
ſubditi nimium divites fiant, ut & Guntherus
in Ligurino lib. 1.

Nec melius ſtultæ furor atque ſuperbia plebis
Puniri poterat, quam tanti ut cauſa tumoris
Eriperentur opes, ut quos opulentia rerum
Fecerat elatos, in ſe revocaret egeſtas.

† Idemque probatur per text. *in l. quis-* 48
quis. C. ad L. Iul. Maieſtat. ubi *in § 1.* ita reſcri-
bunt Imperatores, cùm de pœna eorũ agunt,
qui factionem inierunt, aut de nece Impera-
toris, ejusque conſiliariorum cogitaverunt.
filii verò ejus, inquiunt, quibus vitam Impe-
ratoriâ ſpecialiter lenitate concedimus (pa-
terno enim deberent perire ſupplicio, in qui-
bus paterni, h. e. hæreditarii criminis exem-
pla metuuntur) à materna vel avita, omnium
etiam proximorum hæreditate ac ſucceſſione
habeantur alieni, teſtamentis extraneorum
nihil capiant, ſint perpetuò egentes & paupe-
res, infamia eos paterna ſemper comitetur
ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacra-
menta perveniant ſint poſtremò tales, ut his
perpetua egeſtate ſordentibus, ſit & mors ſo-
latium & vita ſupplicium.

† Certè lex punit filios, tanquam ex 49
infecto patris ſanguine provenientes. Macula
patris eſt in filiis & deſcendentibus, qui non
diligunt, quem pater odit, & in quem deli-
quit, ideoque neque pater ex rebellione filii,
neq; fratet ex rebellione ftarris tenetur. Mar-
ta *in ff. noviſſ. tom. 2. tit. leſa maieſt crimen c. ult.*

† Quæ omnia non ita militare videntur 50
in veneficii crimine, ut per ſe pateſcit.

† Dannenhero auch / & propter hanc- 51
ce diverſitatis rationem, his noſtris præſertim
in terminis, ubi agitur de pœna, non ipſos
delinquentes, ſed eorum poſteros & hæredes
concernente, extenſio interpretativa tan-
quam in odioſis fieri non debent.

† Quo pertinent, quæ ex deciſione 52
Rotæ Romanæ Pauli Æmilii Veralli refert
Marta. *d. tit. cap. 10.* Pœna *Legis quisquis.* non
habet locum in crimine læſæ Majeſtatis in
primo capite, videlicet quando contra Im-
peratorem, vel Collaterales committitur,
ſecùs dicendum eſt in aliis capitibus dicti cri-
minis: quia in correctoriis & odioſis exten-
ſio facienda non eſt, præſertim reſpectu filio-
rum.

† Quodque confiſcatio in caſibus non 53
expreſſis, de jure communi pro odioſa repu-
tetur, indeque ſtatutum, quod punit homi-
cidam ultimo ſupplicio & confiſcatione bo-
norum, dicatur odioſum, quoad confiſcatio-
nem, favorabile, quoad pœnam capitalem,
tradit Joan. de Anan *conſil. 59 num. 5. verſ. eſſet*
etiam. ubi Bolognin. *in apoſt. num. 9. & ſeqq.*
Tuſch. *lit. C. con. l. 717. num. 16.*

† Et propterea habens in pœnis gene- 54
rale arbitrium, licet poſſit condemnare ad
mortem,

mortem, non poteſt tamen confiſcare bona
delinquentis, Alex. *conſil. 16. num. 11. & ſeq.*
verſ. nec obſtant verba.lib. 2.

55 † Certè extenſio non conceditur ex
identitate rationis, etiam, quod ratio ſit ex-
preſſa in diſpoſitione, quando ſumus in ma-
teria odioſa, & odium eſt irrationabile, ut-
puta quod unus teneatur pro facto alterius,
Dec. *conſil.64. num. 1. in fin.* Crotus *in repet.*
l. omnes populi. num.174. ff. de iuſt. & iure Cra-
vett. *de antiq. temp. part.4. in pr. nu. 97.* Hon-
56 ded. *conſil.95. num.104.* ubi ampliat, † etiam
quod ageretur de publica utilitate, Villagut.
in tract. de extenſ. legum. rubr. de extenſ. ll. ex-
orbit. in 2. ampl.

57 † Et quamvis variè diſputent noſtri
Dd. an & quando facienda ſit extenſio in pœ-
nalibus, ob identitatem rationis, vel de ſimi-
libus, & æquiparatis aut ſurrogatis, prout la-
tè de his omnibus poſt Nic. Everhard. *in loc.*
à ratione legis larga. tractat. Proſp. Farinac. *in*
fragm. criminalib. num. 144. & multis ſeqq.
Ferè communiter tamen in id inclinatur, †
58 quod extenſio fieri non poſſit, maximè ſi per
denegatam extenſionem delicta non mane-
ant impunita, ſed ſaltem mitius puniantur.

59 † Sicque hæc omnia multò magis procedent
eo in caſu, ubi innocentium liberorum & co-
gnatorum intereſſe verſatur, & ſolùm agitur
de Fiſco locupletando, prout in ſimilibus ar-
gumentatur Anton. Teſſaurus *deciſ. 198. ſub*
60 *num. 7.* ubi ita ſcribit: † quibus addo, quod
licet hæc opinio videatur aliquibus delicto-
rum incentiva, & Fiſcali burſæ damnoſa; ta-
men nec una nec altera ratio eſt attendenda:
quia quod ad primam, negatur, delicta impu-
nita remanere, quia delinquens in corpore
punitur juxta delicti qualitatem, & ſatis eſt,
quod pœna teneat ſuos Authores, etſi non
poterit haberi perſona ex eo, quod volunta-
rium exilium ſuſceperit, ſatis illi eſt, ſi à pa-
tria ſua extra domum, & propinquos abeſſe
cogatur, & in continuo dolore & cruciatu ob
id eſſe poteſt; imò & bonis privatur propriè,
cum ea ad filios pleno jure ſpectet, qui nihilo-
minus ſine illis bonis, patri alimenta & auxi-
liū non eſſent negaturi. Quoad ſecundam, in-
dignum eſt in Chriſtiano & juſto Principe
alia excogitare, ut publicum bonum privato
præponat, & illi obſtat Imperatoris conſide-
61 ratio *in l. cum ratio ff. de bon. damn.* † Ideò
malè faciunt, qui hac ratione Principem à
bona juſtitia avertere conantur, & ipſis Judi-
cibus manus ligare, & os claudere, ne juſtiti-
am faciant & jus dicant, quærunt, juxta ea,
quæ ſcribit Afflict. *dec. 320. num. 10.*

62 † Fürs Dritte / iſt dieſe Quæſtio nicht
allein per rationes jam adductas, ſondern zu-
mal propter authoritatem inſignium Docto-
rum in allweg pro dubia zu halten. [illegible]enim
adſtipulantur non ſolum Matth. Ber[illegible]. *p. 4.*
concluſ. 5. num. 27. ſed & alii Romano Catho-
licæ Religioni addicti, qui aliàs quoad pœ-
nam maleficarum ſeveriores eſſe videntur, &
inprimis Andr. Fachinæus *lib. 9. controver.*
cap. 87. ubi ex profeſſo hanc quæſtionem tra-
ctat. Adſtipulatur Petrus Binsfeldius in *tract.*
de confeſſ. malef. in prælud. pen. da er alſo ſchrei-
bet: † Poſſumus nos dicere ſic in hoc crimi- 63
ne, ſicut in aliis multis, abrogatam eſſe juſtiſ-
ſimè à Conſtitutionibus Imperialibus Caroli
Quinti confiſcationem bonorum, ut videre
eſt *artic. pen.* Sed ſicut in omnes conſtitutio-
nes, etiam juſtiſſimè ad obviandum fraudibus
& juſtitiæ invectas, humana avaritia dolos
inducit; ſic etiam in executione cauſarum cri-
minalium. Quidam enim Judices cùm ex
confiſcatione bonorum nihil habere poſ-
ſunt, ſub aliis coloribus vel expenſarum, vel
vacantiarum aut laborum, in rei veritate,
quod abominandum eſt, & contra Iuſtitiam
& charitatem, ita confiſcant reorum bona,
ut pupilli vel viduæ non rarò ad ſummam ne-
ceſſitatem redigantur. Quarè cùm honore,
rebus temporalibus, omnique conſolatione
priventur, nova præbetur Diabolo ad ten-
tandum occaſio.

† Quamvis autem in multis Fiſcus re- 64
periatur privilegiatus; attamen in dubio
contra ipſum pronunciandum eſſe, probat
text. *in l. non puto. ff. de Iure fiſci.* dum ibi di-
citur: non puto delinquere eum, qui in du-
biis quæſtionibus contra fiſcum facile re-
ſponderit. De quo in propoſito meminit
Martin. Laudenſ. *in tract. de fiſco, quæſt. 14.*
Matthefil. *ſing. 71.* Boſſ. *tit. de fiſco & eius pri-*
vil. num. 74. Covarruv. *var. reſolut. lib. 1. cap.*
16. in princ. ubi hanc concluſionem exornat,
& in idem adducit text. *in l. 1. in princ. & in §.*
ult. C. de caduc. toll. & in l. iuſtas. C. de iure fi-
ſci. lib 10.

† Et licet textus *in d. l. non puto.* habeat 65
plures intellectus, cùm vix credibile ſit, Ju-
riſconſultum voluiſſe potiùs favere privato,
quàm fiſco, de quibus latiſſimè per Dd. & re-
petentes *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Covar. *var.*
reſol. lib. 1. cap. 16. per tot. Addit ad Matthefil. *d.*
ſing. 71. Peregr. *de Iure fiſci lib. 6. tit. 6. num.*
23. † Magis tamen communiter Docto- 66
res firmarunt, quod text. *in d. l. non puto.* pro-
cedat, quando fiſcus agit de lucro captan-
do, prout eſt, quando agitur aut de pœna
imponenda, aut de acquiſitione bonorum
confiſcatorum, aut vacantium, vel ab in-
digno auferendorum: Privatus autem de
damno evitando, ſecus autem ſi fiſcus non
ſic de lucro captando ageret, ut puta ratione
contractus, vel Juris proprii: quia tunc in
dubio pro fiſco judicandum, ut videre eſt
apud Cuman. *in l. 1. num. 11.* & ibi etiam Socin.
num. 8. Jaſ. *num. 37.* & Ripa *num. 4. ff. ſolut.*
matrim. Aret. & Iaſ. *in §. ſi quis agens in fin.*
Inſt. de action. Cagnol. *in l. factum ſuum. §. in*
pœnalib. ff. de Reg. Iur. ubi pluribus hanc de-

E 3 fendit

fendit ſententiam, & ab ea, uti communiter
recepta, minimè diſcedendum affirmat, &
alios refert concordantes.
67 † Sic quando adſunt duæ ſententiæ,
una contra fiſcum, altera pro ipſo, quod tuoc
ſit attendenda ſententia lata contra fiſcum,
voluerunt Alexand. & Jaſon. *in leg. inter pares,
Digeſt. de re iud.* Matheſil. *ſing. 71.* & ibi Sa-
rayna *in addit. verſ. ſimile eſt etiam quando
ſententiæ plurium.* Jaſon. *conſil. 99. colum. fin.
lib. 1.*
68 † Et quamvis contraria opinio videa-
tur magis communis; declarat tamen, ſecun-
dùm diſtinctionem ſupra poſitam, ut videli-
cet procedat, quando fiſcus agit vigore con-
tractus & juris proprii, ſecùs ſi agat de lucro
captando, ob impoſitionem alicujus pœnæ,
vel publicationis bonorum, vel pro bonis ab
aliquo, uti ab indigno, auferendis, quia tunc
èrit attendenda ſententia contra fiſcum;
quàm pro fiſco, prout fuit de mente Covar-
ruv. *d. cap. 16. num. 6.* & expreſsè ſic declara-
ravit Peregr. *de iure fiſci. lib. ſeptimo tit. tertio
num. 45.*

Reſponſiones ad dubitandi rationes.

Vnd dieſem ſolle zuwider nicht irren /
was in rationibus dubitandi pro contrariæ o-
69 pinionis defenſione eingeführt worden: †
Dann das fürs Erſte / etlich anſehenliche Au-
thores der Meinung ſeynd / quòd in veneficii
crimine, quibus ſe lamiæ polluere ſolent, die
confiſcatio Statt haben könne / dieſes ſoll da-
rumb nicht angeſehen werden / weil etlich ande-
re non minoris authoritatis pro noſtra hac
ſententia ſtabilienda allegirt / zumahl der mei-
ſte Theil deren / ſo in prima dubitandi ratione
erwehnt / & nominatim Clarus, Farinacius, &
Villalpandus atteſtiren / quod huic opiniooi
conſuetudo repugnet.
70 † So iſt ingleichen auff wideriger Au-
thorum Meinung deſto weniger acht zuhaben /
weil ſie keinen einigen text adduciren können /
Krafft deſſen die confiſcatio bonorum in cri-
mine maleficii ſpeciatim eingeführet: Geſtalt-
ſame dann *in tot. tit. Cod. de maleſic. & mathem.*
71 hiervon im Geringſten nichts zufinden. †
Dann in ſecunda dubitandi ratione adducir-
te *lib. 3. eiusdem tituli*, ut benè animadvertit
Berlich. *tom. 4. concluſ. 5. num. 27. & 31.* De
caſu quodam ſpeciali eſt concepta, & inibi
nempe ſancitur, ſi aruſpex, incantator vel
magus ad domum alterius acceſſerit, ut eam
ſuis magicis artibus inficiat, & ſuis ſortilegiis
& impoſturis polluat, & tunc propter gravi-
tatem delicti, quoniam ex hoc maleficio tota
domus inficitur, ut nemo ibi conſiſtere poſ-
ſit, ſed omnes, qui eam introeunt & inhabi-
tare velint, & morbo afficiantur, vel penitùs
extinguantur, meritò talis veneficus concre-
matur: ille verò, qui eum advocavit, poſt
confiſcationem bonorum in inſulam depor-
tatur.
† Ex quibus apparet, in ſpecie ſolum 72
eum, qui aruſpicem ſuaſionibus vel præmiis
advocavit, ut ad limen alterius accedat, poſt
adeptionem bonorum deportari; ipſi verò
aruſpices vel ſortilegi concremabantur, iisq;
non niſi per conſequentiam ſolùm, ut in cæ-
teris delictis, mortis tàm naturalis quàm civi-
lis pœnam importantibus, fieri ſolebat, bona
adempta fuerunt, quod tamen hodie *per auth.
bona damnatorum. Cod. de bonis proſcript.* corre-
ctum eſſe conſtat.
Welcher Vrſachen dann zugleich die
dritte dubitandi ration wenig hinderlich ſeyn
kan: † Darauff erſtlich zu antworten / daß 73
heutiges Tags allein in crimine majeſtatis hu-
manæ die confiſcatio von Rechtswegen für-
genommen werden möge.
† Er certè cùm à Juſtiniano ſublata ſit 74
confiſcationis pœna in omnibus criminibus,
excepto majeſtatis crimine, & conſequenter
in crimine, de quo agitur, ſi videlicet extent
deſcendentes & aſcendentes, videtur ex hoc
loco argumentum fortiſſimum oriri, non eſſe
confiſcanda bona maleficorum, ſi liberos vel
aſcendentes ſuperſtites relinquant. † Nam 75
nullibi videmus contrarium eſſe conſtitu-
tum, vel jure caoonico vel civili poſt Juſti-
nianum, nec nos munere legislatoris fungi
oportet, ſed interpretis atque Doctoris. Cùm
præſertim odia omni modo ſint reſtringen-
da, favores autem veniant ampliandi. † Lex 76
enim pœnalis locum non habet, niſi in ſuis
terminis & caſibus eâ lege comprehenſis.
Henn. Göden. *conſ. 32. num. 2.* Peregr. *de iure
fiſc. 5. cap. 1. num. 16.* ubi id ampliat, † licet par, 77
vel etiam major ratio adſit.
† Welches dann in dem Heil. Röm. 78
Reich Teutſcher nation ſonderlich ſtatt finden
will / in dem in der Peinlich Halß-Gericht-
Ordnung Caroli V. *art. 218.* pro corruptela &
coonſuetudine irrationabili angezogen / auch
darumb abgeſchafft vnd verbotten wird / wann
ein Vbelthäter / auſſerhalb deß Laſters belei-
digter Majeſtät / vom Leben zum todt geſtrafft /
auch beneben Weib vnd Kinder an Bettel-
ſtab / vnd das Gut dem Herrn zugewiſen wird.
† Ubi inprimis notanda ſunt verba Impera- 79
toris, vnſere Majeſtät / ut ita ea præcisè cri-
men læſæ majeſtatis humanæ, & quidem ip-
ſius ſolius Cæſaris importare confiſcationem
videatur.
† Et quamvis *d. auth.* non corrigat jus 80
commune, niſi in caſibus, in quibus confiſ-
catio fit in conſequentiam, quaſi ſufficiat
pœna ultimi ſupplicii, ſi verò confiſcatio in
ſpecie eſſet inducta principaliter pro aliquo
delicto non eſſet ſublata, ſecundùm commu-
nem ſentent. de qua atteſtantur Bart. *in l. 1.*

num.

num.3.ff de bon.damn. Boer. *deciſ. 264. num.15.*
Cephal. *conſil.79. num.4.* † contrarium tamen
ſervatur per totum orbem - quia confiscatio non habet locum de jure communi, niſi
duobus caſibus, videlicet in cauſa hæreſis &
læſæ majeſtatis, & hanc eſſe conſuetudinem
& obſervantiam generalem, atteſtantur Cæpoll.
conſil.17. crim. in 3. dub. Rol. à Val. *conſil.
97. num.2. lib. 2.* Dec. *conſil. 442. num.6.* Boer.
dec.264. num.15. Peregr. *de iure fiſc. lib.5. tit.1. n.8.*
82 † Da auch gleich fürs Ander/ noch heut
zu Tag die confiſcatio in caſibus, ubi loco
pœnæ & non per conſequentiam venit, ad-
83 huc eſſet in uſu; † So iſt jedoch allbereit
hieroben angeregt/ quod nulla lex ſtatuat, in
crimine ſortilegii publicationem bonorum
loco pœnæ irrogari, & itaque nos præter legem,
& extra caſum ſpecialem *in l.3. C. de maleſ. & mathem.*
propoſitum, confiſcationem introducere non debere.
So kan nicht weniger die quarta dubi-
84 tandi ratio ledig nichts verfangen: † dann
obgleich de jure canonico, & etiam recentiori
Friderici Imp. *in auth. Gazaros. Cod. de hæret.*
conſtitutione, bona hæreticorum publicentur,
ac etiam delictum lamiarum verè hæreſis ſit;
ſo iſt jedoch bereits hieroben in ſecunda
decidendi ratione Anregung beſchehen/ quod
ratione pœnæ inter hæreticos & lamias notabilis
differentia deprehendatur! dùm nempe
hæretici pœnitentes ultimo ſupplicio non afficiuntur,
Sagarum verò crimen meritò per
pœnitentiam non abolitum eſſe cenſeatur:
quippe cum apoſtatis jure adgregentur, ſiquidem
ſacroſanctum baptiſma profaneut, &
ejus fœdus rumpant, à Deo, & ejus divino verbo
deſciſcant, & Diabolo ſe mancipent, Clarus
*lib. 5. ſent. §. ult. quæſt. 10. num. 5. & quæſt.
60. num.12.*
85 † Et quamvis exindè cognoſcamus, longè
gravius eſſe, & majori pœna dignum maleficorum
& Sagarum crimen, quàm vulgaris
& communis hæreſeos; non tamen exindè
ſequitur, quod quemadmodum hæreticorum,
ſic & maleficorum & Sagarum bona
86 meritò ſubjaceant publicationi. † Quamvis
nempe pœnitentia non hoc efficiat, ut lamiæ,
quemadmodum aliàs ſimplices hæretici
à pœna ſint immunes, hoc tamen efficit
pœnitentia, ut non tanquam hæreticæ impœnitentes
puniantur, & ideò nec pœnam hæreticorum,
quoad publicationem bonorum per
omnia incurrunt.
Et quod etiam minimè liceat extendere
pœnas de caſu ad caſum, propter identitatem
vel maioritatem rationis, jam ſupra dictum
fuit, & adhuc magis, ſi adſit ratio diverſitatis,
& hoc in præjudiciū tertii innocentis vergat.
Ebenmäſſig hindert zum Fünfften und
87 Sechſten nicht/ † quod delictum lamiarum
etiam in Reipublicæ & Civilis ſocietatis perniciem
tendat, adeoque deteſtandum ſit, ut
pro crimine Majeſtatis humanæ non modo
haberi poſſit, ſed & illud ob gravitatem &
atrocitatem multis paraſangis exuperare
comperiatur. Quod enim hujusmodi extenſiones
in pœnalibus, & inprimis in tertii præjudicium
non procedant, jam ſæpius dictum
fuit. † Ac licet Pontifex Maximus *in cap. ver- 88
gentis. extr. de hæretic.* à crimine Majeſtatis humanæ
ad hæreſin, quæ divinam Majeſtatem
lædit (in hoc ipſo confiſcationis puncto) argumentum
ducat; non tamen exindè concludi
poſſe videtur, quod à crimine Majeſtatis humanæ
ad crimen lamiarum, & nobis liceat
argumentari: facit enim illud Pontifex Maximus
ut legislator, qui plus habet juris & poteſtatis,
quàm interpres aliquis legum.
† Et jam modò ſupra, quoad pœnam 89
confiſcationis, magnam diverſitatem inter
crimen perduellionis, lamiarumque delicta
differentiam eſſe, deductum, & inſuper etiam
dictum fuit, quod maleficæ pœnitentes non
ut hæreticæ puniantur. Nec item gravitas
delicti hac in parte aliquid operari poſſe videtur:
aliàs enim peccatum in Spiritum ſanctum,
quod omnium graviſſimum eſt, nec in hoc
vel alio ſeculo remiſſionem habet, præ omnibus
atrociſſimè puniretur, quod tamen non
fieri, eſt in confeſſo.
† Et omnia ergò eò redeunt, quod con- 90
fiſcatio, niſi expreſsè in lege poſita, nulla modo
locum habere, nec item in odioſis, & pœnalibus
in præjudicium tertii extenſio pœnarum
fieri poſſit, per jam ſæpius laudata.
† Cui itidem non obſtat, quod ad finem 91
ſextæ dubitandi rationis dictum fuit, in odioſis
etiam ex identitate rationis licitam eſſe extenſionem
ad ſimiles caſus: hæc enim theorica
tum demùm locum habet, ſi legislator
non poteſt omnia ſimilia cogitare, ut in caſibus
& cauſis expreſſis, ob quæ quis feudum
amittit, vel à parte exhæres ſcribi poteſt. Tum
n. ob cauſas æq. graves, vel graviores eandem
pœnam incurri, communius affirmatur. Aliud
verò planè eſt in noſtro caſu, ubi tàm in
jure civili Juſtinianeo, quàm in criminalibus
ſanctionib. Caroli V. maleficium lamiarum,
certam pœnam præfixam habet, nulla prorſus
facta mentione bonorum publicationis.
Sicque illa confiſcationis pœna in caſu criminis
majeſtatis humanæ, & hæreſeos recepta,
ad crimen maleficii extendi minimè poteſt:
quia legislatores ſi idem etiam in hoc caſu voluiſſent,
id exprimere facilè potuiſſent ac item
debuiſſent, & omninò etiam feciſſent.
† So folget auch zum Sibenden nicht/ 92
daß wie die blaſphemi, Vermög der Reichs
conſtitutionum, amiſſione bonorum geſtrafft
werden mögen/ ſolche Abſtraffung auch
gegen den überwiſſenen Hexen fürgenommen
werden könne. Dann die allhier angezogene
Reichs-Abſchied nicht dieſes verordnen/ quod
blaſphemus unà cum vita bona etiam amit-

tat, ſed hoc ſolum permittunt, ut quandoque
bonorum amiſſione ſecundùm circumſtan-
tias & qualitates delicti puniri poſſit.

Belangend aber die letzte dubitandi ra-
93 tionem, † daß nemblich ein Stand deß
Reichs die confiſcation de novo einführen
könne: Wollen wir allhier de poteſtate ſere-
niſſimorum Imperii Principum, vnd anderer
hoher Ständ / qui regalia & territorialem ju-
risdictionem habent, nicht viel diſputiren /
oder ob ſelbige dergleichen hohe Straffen de
novo aufſetzen können. Hæc enim altiorem
indaginem requirunt, nec ab eo, qui imperii
arcana cognita non habet, decidi poſſunt.
94 † Illud ſolum dicimus, confiſcationem to-
talem in compenſationem ſumptuum, & la-
borum dominantium inſtitui non poſſe, Ol-
95 dradus *conſil. 17. thema tale eſt. num. 12.* † Li-
cet fiſcus expenſas factas in procedendo ad-
verſus reum delinquentem, pro rata illorum
ſumptuum non ſolum deducere queat, ſed
etiam privilegium habeat, aliis creditoribus
prius, Peregr. *de iure fiſci lib. quinto tit. primo
num. 193.*

96 † Vnd obwol ordinationes illæ ſer-
vandæ eſſe dicantur, cùm ex conſuetudine re-
gionis aut per decreta Principum & civita-
tum habentium jura fiſcalia, delicto alicui
confiſcationis pœna impoſita fuerit, Peregr.
de Iure fiſc. lib. 5. cap. 1. num. 20. & ſeqq.

97 † So will jedoch ſolches allein von de-
nen Principibus & civitatibus zuvermercken
ſeyn / quæ ſuperiorem de jure vel facto non
recognoſcunt, weil ſonderlich die Carolina
ſanctio enthalten / ubi *art. penult.* tales con-
ſuetudines etiam in futurum abrogantur.
Inſonderheit / wann in loco quæſtionis der-
gleichen confiſcation in ejusmodi delictis, zu-
vor niemahlen fürgenommen worden / ubi dif-
ficilius contrarium de novo conſtitui poſſe
videtur.

98 † So iſt auch offenbahr / quod hocce
caſu nulla generalis & uniformis Germaniæ
conſuetudo allegari poſſit: Dann es in einem
oder anderen Ort vnterſchidlich gehalten / auch
mehrer Theils die confiſcatio gar nicht fürge-
nommen wird. Imò nonnulli Principes præ-
tendunt, privilegium ſingulare hoc in caſu
79 ſe habere † Et quamvis dicatur, confiſca-
tionem habere eum, qui jura regalia habet;
hoc tamen intelligendum eſt de confiſcatio-
ne legibus conceſſa: de novo autem confiſca-
tionem introducere, vix eſt, ut abſque Impe-
ratoria authoritate quis poſſit, cum hoc per-
tineat ad jus dominationis, & univerſale do-
minium, juribusque majeſtatis adſcribatur,
ut dixi ego C. B. *tract. de iurib. maieſt. cap. 1. num.
3. & 4.*

100 † Et tradunt etiam Politici, quod mi-
nimè ſit conſultum, ut nova regalia conſti-
tuantur, aut ut confiſcationes bonorum dam-
natorum reducantur, Bornitius *de arar. lib. 3.
cap. 6.* Lather. *de cenſu lib. 2. cap. 9. num. 9. &c.
& cap. 10. num. 11. &c.* Bodin. *lib. 5. de rep.
cap. 3.*

† Certè id propterea haud fieri debere 101
videtur, cùm crudele ſit, fiſcum in rebus lu-
ctuoſis compendium quærere: & quia aliàs
res judicatæ ſiniſtram ſuſpicionem incurrere
poſſent, pœnæque contra earum finem in ra-
pacitatem transmutarentur.

† Earum item rerum, quæ cives ad ino- 102
piam extremam deducunt, non minima eſt
proſcriptio damnatorum. quæ eò major fu-
tura eſt, quo plures fuerint, quibus legiti-
marum hæreditatum ſpes aliena culpâ præci-
ditur, niſi aliunde bona ſint obventura. † I- 103
niquum autem videtur, parentum culpam in
liberos derivari, Deuth. *14. Ezech. cap. 18.*

† Nec in eo tantum leges divinæ ac na- 104
turales violantur, ſed etiam ob egeſtatem de-
ſperati homines ad furta, latrocinia, cædes
impelli videntur: atque ii potiſſimum, quos
ad otium & inertiam affluentia rerum omniũ
educarat. Neque enim ſperandum eſt, ut in
deliciis ac voluptatibus educati homines ſel-
lularias artes & opificia condiſcant, nec ſi
poſſent, velint. † Ad hæc etiam accedit ſce- 105
leris alieni contumelia, infamiaque genti ac
poſteritati publico judicio illata, quæ illos ad
latronum cœtus ac conſceleratorum homi-
num ſocietates quærendas, invitat. Quò fit,
ut ab unius proſcriptione, prædonum ac ſi-
cariorum multitudo exiſtat. Pœna verò, quæ
& improborum numerum minuere, & bonis
civibus ſecuritatem afferre debuiſſet, diſſimi-
limos exitus habitura ſit.

Wir können auch ſchwerlich ſehen / daß
dieſem Laſter deſto mehrers geſtewret werde /
wann die confiſcatio angeſtelt. Quos enim
atrocitas pœnæ & vivicrematio non abſter-
ret, minus certè amiſſio bonorum, quæ ipſis
poſt mortem nullatenus proſunt, deterrebit.
Mit welcher Meinung dann auch Dn. Adam.
Keller, Conſiliarius Auſtriacus, *in tract. de iure
ſucced. ab inteſt. tit. 27. ſub num. 11.* vbereinſtim-
met / & in fine hæc verba addit: † Igitur pec- 106
cant Comites, qui in talibus vel omnibus de-
lictis, ex quibus ſequitur pœna capitis, putant
ſibi permiſſam publicationem bonorum.
Aber es iſt meines Erachtens / ein ſicherer
Schluß / man bleibe ſimpliciter, ohn einige
diſtinction bey der peinlichen Halß-Gerichts-
Ordnung *art. 210.* ubi notanter verba, vnſer
beleidigter Majeſtät / quæ non extendenda,
nec diſtinguere noſtrum eſt, ubi lex non di-
ſtinguit: veluti nullibi hactenus apud timo-
ratos magiſtratus, qui potiùs juſtitiam, quàm
pecuniam amant, talis obſervata fuit diſtin-
ctio in præjudicium hæredum. Hæc autem in
perſonis ipſis maleficis quidem, ut pœniten-
tes ante combuſtionem, vel ſtrangulo vel gla-
dio prius enectæ, iſtæ verò vivæ combuſtæ
fuerint. Et ratio eſt, quod non bona, ſed per-
ſonæ

Digitized by Google

ſonæ delinquant, ergò ſolæ puniantur, prout meritæ ſunt pœnas.

† Zu welchem dann auch dieſes kompt/ daß wie die Erfahrung zuerkennen gibt / vielmahl die Armuht den Menſchen zu ſolchem erſchröcklichen Laſter verleitet / dahero dann die confiſcatio, wardurch die Erben / bevorderſt aber die Kinder zu noch mehrer deſperation gleichſam angetrieben / deſto weniger rahtſam ſcheinen will.

† Verbleiben alſo unſers Theils dabey/ daß zwar deren Hexen Güter / ſo unbußfertig ſterben/ und nicht revociren wollen: cùm verè h ... teritæ ſint, de jure ſtricto confiſcirt werden könten. Der andern aber / ſo äuſſerliche indi a pœnitentiæ erweiſen / nach geſchriebenen Käiſerl. Rechten / und dero beſſeren Verſtand/ den Erben zuzulaſſen ſeyen.

II. Quæſtio.

Obwol nach Anleitung unſerer unvergreiflicher deciſion der Erſten Frag/ vielleicht unnöhtig were / von den folgenden ebenmäſſig zu handlen; Jedoch haben wir zu mehrer Erweiſung unſers unterthänigen Gehorſams / auch von ſelbigen etwas anregung thun wollē.

Geſetzt nun/ es were die confiſcatio in crimine veneficii (wie zwar etliche hieroben angeregte fürnehme Rechts-Lehrer deren Meinung ſeynd) den allgemeinen geſchriebenen Rechten gemäß/ oder man könt und wolt ſelbige/ non obſtantibus iis, quæ ſupra dicta ſunt, de novo introduciren; So möchte doch ſolche unzweiffelich nicht auff alle Güter gezogen werden.

† Etenim, quamvis in materia confiſcationis totalis, omnia bona, jura & actiones, quæ per contractum aut ultimam voluntatem in extraneum transferri poſſunt, ſimiliter tranſeant in fiſcum poſt publicationem, Peregr. *de iure fiſci lib. 5. tit. 1. n. 68.* † & quidem cum cauſis ſuis & oneribus, Peregrinus *d. l. num. 74.*

† Attamen certum eſt, publicatis bonis ...ris, diſſimulatoque matrimonio, quamvis ... publicetur, maritum tamen lucrum do... ſibi debitum ex pacto vel ex lege, prædeducere poſſe adverſus fiſcum, ſicuti contra hæredes uxoris, Bart. *in l. quinque legibus ff. de bon. damn.* Angel. *de malef. in verb. & eius bona publicatus, verſ. an uxor.* Rol. *de lucro dot. q. 59.*

† Et cum uxor matrimonio conſtante, ...n ſit domina dotis & rerum dotalium, ſed earum dominium & adminiſtratio ex contractu ad maritum pertineat, pro oneribus ...trimonii, *l. 1. ff. de uſucap. pro donat. l. doce C. de rei vind. l. pro onerib. & l. in reb. C. de iure dot.* Qua ratione factum exiſtit, ut pro debito ...r mulierem matrimonio conſtante, abſque mariti interventu, contracto, non poſſit fieri executio in rebus dotalibus ad præjudicium ..., Gloſſ. & ſcribentes *in l. a D. Pio §. in venditione.* ubi Alex *num. 26.* & Jaſ. *col. fin. ff. de re jud.* Guid. Papæ *quæſt. 447.*

† Ideò pariter publicatis bonis mulieris, ex causâ alicujus delicti commiſſi poſt 114
matrimonium contractum, non publicabitur ejus dos in præjudicium mariti, Bart. *in l. ſi quis in tantam col. 4. C. unde vi* & ſequendo Bart. idem voluit Albert. de Roſat. *in tract. ſtat. in 3. p. quæſt. 5.* ubi præmiſſa quæſtione, an ex delicto uxoris dos publicetur, porrò quærit: † quid ſi uxor fecit pactum cum marito de dote lucranda, & matrimonio conſtante 115
condemnetur de hæreſi, nunquid dos publicetur, vel eam maritus lucretur ex pacto? & dicit eſſe diſtinguendum, aut uxor erat hæretica ante contractum matrimonium, & tunc pactum, quod fecit cum marito, non valet: quia interdicta ſibi erat facultas adminiſtrandi & alienandi, *l. manichæos C. de hæretic. l. ex judiciorum ff. de accuſ.* † Aut non erat tunc hæretica, ſed exinde facta conſtante matri- 116
monio, & tunc ſecus: quia delictum uxoris non habet nocere marito, *l. poſt contractum ff. de donat. l. ſi quis poſthac C. de bon. proſcript.* Cui ſententiæ pariter aſſentit Joh. Bapt. de S. Blaſio *in tract. de privil. dot. privil. 93.*

† Si ergò ſtante pacto, vir lucratur dotem, quando facta fuit publicatio bonorum 117
uxoris; igitur & fortius debet lucrari, ſi ſtatuto ita caveatur: cùm validum ſit argumentum affirmativè de pacto ad ſtatutum, *l. non impoſſibile. ubi ſcrib. ff. de pact.*

† Eò maximè, quia lucrum ex forma ſtatuti debitum, eſt magis neceſſarium, quàm 118
ex pacto, ut patet ex iis, quæ dicunt Jacob. de Aren. & Bart. & alii *in l. ſi cum dotem §. ſi pater ff. ſolut. matrim.* & hanc partem ſimiliter amplectitur Ancharan. *in tract. de dote. quæſt. 80. in 8. priv. dot.* Afflict. *in cap. 1. in v. condemnatorum num. 46. quæ ſunt regal.*

† Quodque ea, quæ non ſolùm ex lege, ſed etiam ex conſuetudine vel aliquo pacto, alicui conjugum debentur, ex conjuge delinquentis bonis confiſcatis deducantur, & conjugi non delinquenti debeantur, tradit Gail. *2. obſerv. 86. num. 14.* ubi pro hac ſententia adducit text. *in l. res uxoris C. de donat. inter vir. & uxor. cap. ſignificavit. extr. eod.* additque ita in 119
Camera Imperiali 5. Iul. A. 68. in cauſa Horion contra Epiſcopum Leodienſem judicatum eſſe.

† Confert huc, quod ejusmodi portio ſtatutaria, vel etiam ex pacto debita à con- 120
juge in præjudicium alterius, nec per teſtamentum, nec etiam per contractum, nec aliter adimi poſſit, vid. *ſupra part. 2. conſil. 50.* Nec ideo occaſione delicti venit in confiſcationem.

† Secundo, certum quidem eſt, quod in crimine Majeſtatis humanæ, jure ſatis rigi- 121
do filii legitimâ priventur; ſed circa filios hæreticorum, & ita etiam Sagarum (quibus

non

non alio prætextu, quàm hæreſeos & apo-
ſtaſiæ bona etiam adimunt, & confiſcationi
ſubjiciunt nonnulli) major dubitatio eſt, &
quidem eos, ſicut Majeſtatis reos puniri vo-
lunt. text. & Dd. quos allegat illuſtris Enen-
ckel. *de privil. parent. & liberor. privil. 3. cap. 1.
num. 47.* Unde & hæreditate eos privari,
ſequitur, ſicut illi, de quo text. *in auth Gaza-*
122 *ros C. de hæretic. & c. vergentis. d. t.* † Quo-
modo etiam Ghirlandus *de hæretic. quæſt. 4.*
quærit, ſi filii hominis hæretici ſint fideles &
boni Chriſtiani, expertesque delicti paterni,
an poſſint ſuccedere in bonis paternis? Et
123 primò ait, † videri dicendum, quod ſic:
quia Jus Civile non tollat, quæ ſunt Juris na-
turæ. Sed poſtea dicit contrarium etiam ve-
rius: quia filii effecti ſint à Jure adeò inhabi-
les & incapaces paternæ ſucceſſionis, ut ne
quidem in uno denario ſuccedere poſſint;
imò debeant in miſeria & egeſtate ſordeſce-
124 re, ſicut filii majeſtatis læſæ reorū &c. † Et id
quidē jure canonico valet, docet *d. c. vergētis.*
125 † Verùm Jure Civili & Imperatorio
aliud definitur, liberos nimirum orthodo-
xos ſuccedere parentibus non orthodoxis,
l. cognovimus. 19. l. Manichæos. 4. auth. idem eſt.
126 *C. de hæret.* † Gravius enim punitur crimen
læſæ Majeſtatis humanæ, quàm Divinæ ſe-
cundum Gomez. & alios, quos allegat *tom. 3.
reſol. cap. 2. nu. 13.* ubi rationem reddit poſt Ja-
127 cob. Buttig. *in l. 1. C. de hæred. inſtit.* † quia illic
Princeps timet audaciam filiorum, qui viden-
tur imitaturi exemplum parentum (ut & ali-
cubi *ſuprà, in prima quæſtione* dictum fuit) In
Crimine autem læſæ Majeſtatis Divinæ ſum-
mus DEUS & DOMINUS non timet hæreti-
128 cum, nec ejus deſcendentes. † Hinc item
Patrem hæreticum non nocere filio Catholi-
co in ſucceſſione avi paterni, poſt Jacob. Si-
manc. *in Com. de Cath. inſtit. tit. 29. n. 19.* plu-
res allegat Menoch. *conſil. 1128. num. 10. lib. 12.*
& affirmat gloſſ. *in nov. cum d. cap. aliud quoq;
§. ſi quis de prædictis verſ. ſi autem uſque ad fin.*
129 † Filios item hæreticorum non privari
ob patris crimen, beneficiis Eccleſiaſticis, at-
que etiam aliis, quæ jam obtinuerunt, quo
tempore à patre admiſſum fuit delictum, vo-
lunt Dd. quos allegat Dn. Enenckel. *d. tr.*
130 *priv. 3. cap. 6. nu. 35.* † Hæreſin quippe læſæ
Majeſtati, non in omnibus, ſed tantum in ca-
ſibus à lege civili expreſſis, æquiparari, Me-
131 noch. *d. conſ. 1128. num. 16.* tradit. † Et ab
hac ſententia, quod nempe filii hæreticorum
non debeant exhæreditari, aut aliis pœnis af-
fligi, pro peccatis parentum ſuorum, ut pote
majori æquitate ſubnixa, quàm illa Decreta-
lium ſanctionum, non alienus etiam eſt Paul.
Chriſtin. *vol. 2. dec. 31. ac etiam 38.* ubi addit
132 *in fin.* † quidquid ſit de Iure, de conſuetu-
dine tamen aliud introductum eſſe, quod bo-
na in fraudem filiorum non confiſcentur.
Eandemque approbat etiam Virg. Pingitzer.
q. Sax. 16. ubi nu. 2. † quod Anabaptiſtæ ſa-
crum regenerationis lavacrum reiterantis,
bona confiſcari non debeant, ſed ea omnia
ab inteſtato Catholicis & Orthodoxis pro-
pinquis ex latere conjunctis, multoque ma-
gis eorum liberis deferri & reſervari, *lib. 3. &
4. C. de apoſt.*
† Et in genere, quod iis etiam locis, 134
quib. ex ſtatuto vel conſuetudine bona om-
nia damnatorum confiſcantur, filiique exclu-
duntur, legitima iis debeatur, nec ea in con-
fiſcationem veniat, hancque ſententiam ma-
gis communem eſſe, teſtantur Peregr. *de iure
fiſci. l. 5. tit. 1. n. 34. §. contrariam opinionem.*
Farin. *de delict. & pœn. l. 1. tit. 3. q. 24. num. 34.*
Clar. *in §. fin. q. 78. n. 26.* & æquiorem ac fa-
vorabiliorem eſſe, aſſerit idem Farin. *d. l. num.
34.* & Peregr. *d. n. v. unde portione.* ubi ſimul
addit, ſecundum eam ſanctè & laudabiliter
deciſum eſſe Venetiis in excelſo & religioſiſ-
ſimo Decem virum Conſilio. † Et facit et-
iam pro hâc ſententia, quod legitima libero-
rum, jure naturæ deberi dicatur. *in l. cum ra-
tio in pr. ff. de bon. damn. l. reſcripto in fin. unde
liberi.* Atque hoc ipſum, & aliquot alias ra-
tiones pro ejus ſententiæ confirmatione ad-
ducit etiam Rol. à Vall *conſ. 97. n. 10. & ſeqq.
uſq; ad n. 20. li. 2.* Sixtin. *de regalib. lib. 2. cap.
12. num. 20. & ſequent. duob.*
Et quamvis nonnulli dicant, † in con-
fiſcatione bonorum maternorum legitimam
neque ſecundum privilegium liberalitati
Principis, filiis deberi, Iaſ. *in §. actiones. num.
66. &c. Inſt. d. Actionib.* Clar. *in prax. crim. §.
fin. quæſt 78. n. 26. in fin.* idque per *l. de bonis.
6. C. de bon. proſcript.* † Attamen Lex. *10. C
eod. tit.* utitur vocabulo *quis* (quod utrumque
ſexum comprehendit, per *l. 1. ff. d. V. S.*) dum
ait, quando quis quolibet crimine &c. dam-
natus. † Unde gl. *ad d. l. 6.* eam *per l. ult.* cor-
rectam eſſe ait, ubi liberis damnatorum bona
nullo habito reſpectu ſexus, reſervantur. Et
quia Jure noviſſimo, æquo jure liberis tàm ex
paternis quàm maternis bonis legitima debe-
tur; exindè ſequi videtur, è maternis itidem
bonis confiſcationis legitimā eſſe exceptam.
† Inſuper & hoc eſt notandum, quod
ex communiori opinione, ſi ſint unus vel duo
pro Legitima detur dimidia, & ita procedat
l. fin. ſin verò plures, quod Accurſius inter-
pretatur ad minus tres, omnia bona relinquā-
tur, per text. *in l. cum ratio. ff. de bon. damn.* ubi
Sanctus ille Imperator ponit elegantem ra-
tionem, & optimo Principe dignam, inquiens:
† ſe malle imperium hominum adjectione
ampliari, quàm pecuniarum copiâ. Et hanc
ut veram, & communem multis rationibus
comprobat & ſequitur Rol *conſ. 79. lib. 2. n. 30.
& 33.* dicens, ita tenere etiam Specul. Bald.
Fabian. Rom. Alb & Ang. per eum relatos
† Quinimò ſi bona eſſent adeò exigua, 141
ut vix ſufficere poſſent ad alimenta unius vel
duorum

…rum ſiliorum, tunc omnia etiam unico
…relinquuntur, Cuch. *de legitim. §. verum num. 9.* poſt. Bald *de alim. præſtand. nu.*
… Quæ ſanè opinio æquiſſima eſt, teſte
…to *deciſ. Pedem 104.*

… Tandem etiam addenda eſſe cenſe-
…, quæ hac de quæſtione habet Bodinus
… *de Rep. cap. 3.* cujus opinio in hac con-
…ione mediam viam amplectens, non diſ-
…t eruditiſſimo Ant. Teſſauro *deciſ. 198. ad*
… & quæ etiam obſervari poſſet in caſibus,
…nfiſcatio de Jure introducta eſt, vel de
…egitimè inſtitui poſſet. Verba autem
… ita ſe habent : † In eo genere me-
…atem illam probarem, ut gentilia qui-
… & paterna prædia damnatorum hæredi-
…inquantur; emptæ verò poſſeſſiones,
…cunia omnis cogatur in fiſcum : tùm ut
…um expenſis, tùm etiam, ut delatorum
…mus quodammodo ſatisfiat, cætera pu-
…utilitatibus & ærario cedant. Quà qui-
…re & liberorum egeſtati & ſcelerum im-
…itati, & calumniis improborum, & Ty-
…orum avaritiæ occurri poſſit. Neque
… æquum videtur, ut gentilia prædia, quæ
…axima parte diſtrahere prohibemur, ſe-
… condemnatione, fiſco quærantur. Oc-
…etur etiam multitudinis inopiæ, quam
… qui Legumlatores tantopere metuunt.
…ædia verò damnatorum pecuniis ac ſudori-
… quæſita, non Principibus cedere, aut Col-
…is Eccleſiaſticis relinqui, ſed publicè ven-
…, ac pecuniam in ærarium publicum cogi
…rtere : propterea, ne omnia tandem
…rincipis aut Eccleſiæ propria ſint. Quam-
brem nullum calumniarum, nullum crude-
tatum, ac proſcriptionum finem futurum
…it : niſi jam dicta ratione ut ſcil. paterna,
…vitaque prædia damnatorum propinquis
…uenda relinquantur, cætera diſtrahantur;
…x pecunia verò coacta debitoribus primùm,
…inde delatorum præmiis ſatisfiat : cætera
… vindicet, publicis operibus ſacris ædibus.

Quæſtio III.

Die Lehen-Güter betreffende / iſt allhie
…eſetzte Regul zuwiderholen / † quod quæ
…transeunt in extraneum hæredem, non
…dicentur etiam Fiſco, & conſequenter
…poſſint dici Cæſaris, ſive ejus Fiſci pro-
…e…e, *l. iura libertorum. ff. de iure patron. l.*
…*ff. ad L. Iul. Maieſt. l. 2. C. ad L. Iul. de*
…*ubl.* Gail. *de P. P. libr. 2. cap. 14. num. 3.* ubi
…, hanc ſententiam communiter appro-
…r. Idem teſtantur Clar. *in pr. crim. q.*
…*n. 7.* Gomez. *var. reſolut. tom. 2. cap. 13.*
…*ſervit. num. 18. verſ. ſecundo quia.* Fari-
…*de delict. lib 1. tit. 3. quæſt. 25. num. 51.*
Ex quo colligitur. † fiſcum pro extra-
…odam hærede habendum eſſe : quate-
…orum bonis agitur : idque cumpro-
… *in l. 2. C. ad L. Iul. de vi. publ. l. non*

intelligitur. § cum ex cauſa. ff. de iure fiſc. l. ſi
marito. in pr. ff ſolut. matrim. l. cum fiſco. ff. ad
SC. Sidan. Atque hæc eſt communis Inter-
pretum ſententia, teſte Claro *lib. 5. recept.*
ſent. §. fin. quæſt. 78. num. 29. & Gail. *de P. P.*
lib. 2. cap. 14. num. 3.

† Ex prædicta regula conſequitur, feu- 146
da etiam in confiſcationem bonorum non
venire, ſed pro qualitate eorum, ad agnatos,
vel dominum, ſi ſcil. agnati non adſint, re-
verti : idque communiter à Dd. eſt receptum,
ut teſtatur Alex. *in l. ſi finita § ſi de vectigali. n.*
30. ff. de damn. infect. Boer. *deciſion. 264. num.*
7. Gail. *de cap. 14. num. 1.* Curt. Jun. *conſil. 4.*
num. 20. Rub. *conſil. 134 num. 3.* † cùm ad 147
extraneum hæredem non tranſeant. † At- 148
que hinc etiam in conſtitutione Imperii *de pa-*
ce publ. ſub rubr. Von der Land-Friedbrecher/
& in Cameræ Imperialis Ordinatione *part. 2.*
tit. 9. §. 2. ſancitum eſt, aliquo ad pœnam
banni condemnato, & bonis publicatis, feu-
da fiſco non applicari, ſed ad dominum rever-
ti, & fructus feudales actori, damnum paſſo,
concedi. Idque etiam tradit Gail. *dict. cap.*
14. num. 6. ubi num. 8. addit : † quod agnatos 149
ſucceſſores attinet, illos ſtatim poſt mortem
Vaſalli banniti feudum antiquum familiæ,
ſive ex pacto & providentia à domino repete-
re, novamque Inveſtituram poſtulare poſſe.
Conſentit Roſenthal. *de feud. cap. 11. conclus.*
11. num. 16. &c. eique ſententiæ etiam adſtipu-
latur Chriſtin. *dec. 36. vol. 2.* loquens in caſu
hæreſeos.

† Feuda verò, quæ in hæredes extra- 150
neos tranſeunt, ut quia feudi natura, vel te-
nor inveſtituræ id importat, tranſeunt quo-
que in fiſcum. Cyn. *in lib. 2. C. de lib. & cor.*
lib. Bart. *in l. eum qui. ff. de interdict. & releg.*

† Ut & bona cenſualia vel emphyteu- 151
tica, quæ ex vi pactorum, aut pro ſui natura
in extraneos transmitti poſſunt, eâdem quo-
que ratione in fiſcum per publicationem bo-
norum tranſeunt, Bart. *in l. ſi finita. §. ſi de*
vectigalibus. col. 3. ff. de damn. infect. & ſequun-
tur Dd. ad eum. Bald. *conſil. 284. vol. 1.* Ale-
xand. *conſil. 89. n. 4.* Socin. Sen. *conſ. 266. n.*
32. in 2. Dec. *conſil. 442. num. 31.* Ruin. *conſ.*
23. num. 33. & conſil. 26. n. 5. & conſ. 117. num.
16 1. vol. 1. † In emphyteuſi enim licet non 152
poſſit confiſcari directum dominium; ta-
men utile venit in confiſcationem, Guid. Pap.
dec. 428. in fin. plenè Tuſchus *lit. E. concl. 221.*

† Et quod etiam feuda, quæ ex ſui na- 153
tura non poſſunt in hæredes extraneos trans-
ferri, vel per actum alienationis in perſonam
non comprehenſam in Inveſtitura tranſmit-
ti, publicatis bonis Vaſalli delinquentis, non
tranſeant in fiſcum, quia alienari nequeunt.
docet Peregr. *lib. 5. de Iure fiſci. lib. 5. cap. 1. n.*
106. † ubi *num ſeqq.* illud intelligit in feudo 154
antiquo; nam in feudo novo, quia Vaſallus
poteſt illud alienando per actum inter vivos
præju-

præjudicari filiis & agnatis; propterea domi-
nus feudi licitè per publicationem bonotum
feudum illud ſibi acquirit. latè Tuſchus *lit. F*
coucl. 197. & 211. Textubus etiam & multis Ju-
ris fundamentis Ant. Merenda *lib. 5. coutrov.*
155 *cap. 21.* probat; † Vaſallo committente deli-
ctum, non in dominum, ſed aliud tale, ob
quam bona publicantur, tunc agnatis feudum
aperiri, idque per *cap. fin. quæ fuit prima cauſa
benef amitt.* & per *cap. ſi quis interfecerit. tit.
an ille, qui interfecit fratrem domini.*

156 † Sic & factâ confiſcatione, non veni-
unt bona prohibita alienari per fidei com-
miſſum: quia ſicuti in extraneum non tranſ-
eunt, ita neque in fiſcum, Alex. *conſil. 23. per
tot. lib. 1.* Bart. *in l. Imperator. ff. de fideic. libert.*
Socin. *conſ. 121. lib. 4.* ubi ponit hoc pro re-
gula. Decios *conſil. 442. col. 5.* Jaſon. *in l. fi-
lius fam. §. Divi ff. de leg. 1.* communem dicit
Clar. *in § fin. quæſt. 78. num. 7.* allegat. Al-
ciat. *conſil. 522. num. 6.* qui dicit communem
pleniſſimè Rol. à Vall. *conſil. 98. per tot.* ubi,
quod otruque ſit communis, & magis com-
munis; tamen hanc tuetur, & rollit omnia
contraria. *lib. 2. & conſil. 36. num. lib. 1.* Mar-
aar. *in epitom. fideicom. quæſt. 47. per tot.* Ruin.
conſ. 129. num. 3. & ſequen. lib. 2.

157 † Inſuper in omnibus bonis, quæ per
mortem alicujus tranſeunt ad filios, non ut
hæredes, etiam per mortem Civilem ad eos
tranſeunt, & non confiſcantur. Alex. *conſil.*
158 *23. n. 8. lib. 1.* † Idque extendunt generaliter,
quando condemnatus habet bona, tanquam
certo generi legata: qui ex eo non admit-
titur extraneus, ita neque fiſcus, ſi condem-
netur cum confiſcatione, neque Monaſte-
rium, ſi fiat profeſſus, ſed aperitur via ſecun-
do proximiori de illo genere, latè Ægid. Bel-
159 lam *conſil. 33. in pr.* † Extende etiam in cri-
mine læſæ Majeſtatis, Alex. *conſil. 92. num.
21. lib. 6.* Socin. *conſ. 121. lib. 4.* Dec. *conſ. 252.
col. pen.*

160 † Acquamvis idem ſit Fiſcus & Domi-
nus feudi; nihilominus tamen feudum in
confiſcationem non venit, wann nämblich
der Vaſallus ein Landſaß, oder Underthan iſt
tunc enim, quia hoc in caſu delictum in Do-
minum non eſt commiſſum, illud agnatis,
non domino applicatur, Gravetta *conſ. 128.
ad fin.*

161 † Quin & hoc in caſu nec filii exclu-
duntur: licet enim Jure feudali diſponatur,
delicto etiam in alium, quàm Dominum feu-
di commiſſo, deſcendentes delinquentis ex-
cludi Roſenthal. *cap. 11. quæſt. n. 4. 6. & ſeqq.*
162 † Hoc tamen verum eſt, modo deli-
ctum ſit feudale, hoc eſt, ob quod feudo di-
163 rectè privatus ſit Vaſallus. † Aliud autem
eſſe, ubi privatio tantummodo in conſequen-
tiam infligitur, ob bona ſcil. ex alio delicto
confiſcata, Roſenthal. d. *cap. 11. concluſ. 11.
numer. 19. & ſeq.*

† Et quod filii feudis, modo ſint anti- 164
qua, privari non debeant, ob delictum patris
veriorem & in Germania receptam opinio-
nem eſſe, atteſtatur Roſenthal. *de feud. cap. 4.
concluſ. 33. & c. cap. 11. coucl. 5. num. 8. & 11.*

Quæſtio IV.

Bey dieſer Quæſtion iſt gar richtig/ † 165
quòd bona mobilia, in diverſis territoriis per-
tinent ad Judicem confiſcantem: cùm mo-
bilia ſequantur perſonam, ſecundum ea, quæ
latè tradit Proſper. Farinac. *conſ crim. lib. 1.
conſil. 73. per tot.* Peck. *de iure ſiſtendi. cap. 8.
num. 6.* Chaſſanæ. *ad conſuet. Burg. tit. des con-
fiſcations. §. 1. gloſſ. in verb. & appartient. la
confiſcation. num. 23. & 25.*

† Quoad immobilia verò, communis 166
eſt opinio, quod ſint ejus domini, ſub cujus
Juriſdictione bona exiſtunt, Jul. Clar. *recept.
ſent. lib. 5. §. fin. quæſt. 78. num. 27.* Rol. à Val.
conſil. 79. num. 14. lib. 2. Oldrad. *conſil. 17. nu.
17.* Matth. de Afflict. *dec. 282. num. 16.* ubi Cæ-
ſar de Urſillis. Bart. *in l. cunctos populos C. de
ſumma Trinit.* Multa item hanc in rem cu
mulat. Tuſchus *lit. C. concluſ. 720.*

† Ac etiam in caſu hæreſeos ita decidit 167
Paul. Chriſtinæ *vol. 2. dec. 97.* ubi in hæretico
Mechlinienſi, qui Valencinis etiam bona ha-
bebat, bona non adjudicat Fiſco loci, ubi
condemnatus fuit, eò quod apprehenſio bo-
norum facienda ſit per publicas perſonas, ju-
xta *l. cum ſecundum leges, de hæretic. & cap. l. ſi quis
intra C. de bon. proſcript.* † Ac proinde cum 168
Archiepiſcopus Mechlinienſis, aut ejus Offi-
cialis, quoad bona Valencenis ſita, ſit perſo-
na privata, cùm extra ipſius territorium ſint,
in quo nullam habet Juriſdictionem, vide-
batur, quod dicta bona Valencinis ſita, Offi-
ciarius Valencienſis occupare tenebitur,
non autem Mechlinienſis: quia aliàs illius
tutione ſuborirentur rixæ & tumultus. De-
inde quia is, qui damnatus eſt de hæreſi Me-
chlinæ, etiam hæreticus fuit Valencienſis †
Siquidem hæreticus quocunque in loco fue- 169
rit, tanquam ubicunque delinquens, poteſt
in quocunque loco puniri, Petr. de Raven.
ſing. 254. † Quia hæreticus malè credendo,
ubique offendit Deum & peccat, juxta Andr.
& alios *in c. ut commiſſ. de hæret. in 6.*

† Cum igitur prædictus condemnatus, 171
Valencenis etiam deliquerit, ibi quoque po-
terit & debebit puniri in bonis ibi ſitis, appli-
cando ea Officiario vel fiſco illius loci. Qua-
propter ne Juriſdictionum fiat confuſio, ne-
ve magna ſuboriatur difficultas in appreben-
dendis bonis alibi ſitis, per Officiales alte-
rius territorii: æqua viſa fuit Senatui ea ſen-
tentia, uti fiſco loci indifferenter cedunt.

† Sed verior tamen ſententia nobis vi- 172
detur, bona adjudicanda eſſe, ubi reus con-
demnatus fuit: cum bona acceſſoriè veniant,
& ſequantur perſonam, & ob id cum perſo-
na dam a-

m...ta ſuerit v.g. Mechliniæ, illius bona,
...cari poterant, videntur ſpectare ad
...icialem, qui eundem condemnavit
...iæ, arg *cap. acceſſorium de R. I. in 6.*
...*nnctos populos.* ibique Bart. *num. 47.*
de ſum. Trinit.

Deinde & alia ratio hic militare vide-
... nimirum in publicandis bonis at-
locus perſonæ, quæ deliquit, & ei
...anda ſunt, ubi vincti ſunt delin-
per *l. fin. C. de exact. tribut.*

Ac denique prò hac parte facere vi-
...la ratio, quæ ſumitur *ex. c. cum ſecun-*
...s de hæretic. in 6 quia dum dicit execu-
...confiſcationis, aut occupationem bo-
...fieri non debere per dominos tempo-
...antequam per Epiſcopum loci, vel ali-
...onam Eccleſiaſticam fuerit ſuper eo-
...imine ſententia promulgata: videtur
...ille intelligendus de domino tempora-
...loci, cujus erat Epiſcopus vel inquiſi-
...tulit ſententiam, non autem de domi-
...porali illius loci, ubi reus habebat

Et Judex loci delicti adverſus delin-
...m in ſuo territorio conſtitutum, ad
...juri effectus jorisdictionem habet:
..., non ſolùm in perſonam delinquen-
... ejus etiam bona alibi exiſtentia, *cap.*
...*laſti.* ubi Canoniſtæ *extr. de foro comp.* †
...o enim *cap ſacerdos*, qui extra Diœceſin,
...a habuit beneficium, delictum beneficii
...vatione dignum commiſerat, ab Epiſco-
..., in cujus Diœceſi peccaverat, beneficio
...ſententiam privatur. † Etſi autem *d. cap.*
...*ulaſti.* à gloſſ. & Dd. ibid. dupliciter expo-
...tur, & utraque expoſitio ſit juri conſenta-
...ea, vel ut loquitur ibi Panorm. practicabilis;
...a tamen, quæ habet, quod Epiſcopus loci
...elicti non ſolùm ſuper crimine, ſed etiam
per beneficii privatione ferre poſſit ſenten-
...m, quam Epiſcopus loci beneficii execu-
...ne mandare ſtudebit, & tutior & commu-
...reſt., ut notat ibi Panorm. *num. 7.* quæ &
...*ap. Romanæ §. contrahentes eod. in 6.* confit-
...ur.

† Probatur itidem hæc ſententia per
...*gis pnto §. illud 12. ff. de reb. eor qui ſub tu-*
...ibi Prætoris decretum, quo bona pupilli
...territorium ſuum ſita, permittuntur di-
..., validum reputatur. Sanè ſi per con-
...um in alio territorio perfectum, aliena-
...anſferre quis ſua bona poteſt: cur non
... per delictum ea quaſi alienare ſeu amit-
... loco delicti poſſem? ac item per con-
ſequentiam venit amiſſio bonorum. Ergò ac-
ceſſorium ſequitur principale.

† Et quia in loco domicilii ſubditus col- 179
lectari poteſt, etiam ratione bonorum alibi
ſitorum; quia item ſubditus in loco domicilii
conveniri poteſt reali actione, concernente
bona extra territorium ſita. Quidni etiam
confiſcatio ſeſe extenderet ad bona alibi ſita?
cum hac ratione non extra territorium jus di-
catur, ſed ſubditos puniatur, & per conſe-
quens bona confiſcentur. Ac item contra om-
nem juris rationem eſſe videtur, ut bona à ju-
dice loci confiſcentur, qui ipſum delinquen-
tem punire nequit.

† Nec impedit, quod rixæ & tumultus 180
orirentur. Non enim hoc intendimus, quod
judex in alio loco occupare propria authori-
tate bona poſſit, ſed hoc fit per literas requi-
ſitoriales, *cap. poſtulaſti.* ubi Panorm. *extr. de*
for. compet. † Pariter ut fieri ſolet, ſi in loco 181
domicilii ſubditus conveniatur reali actione,
concernente rem extra territorium judican-
tis ſitam, tunc enim eodem modo executio
ſententiæ fieri neceſſe eſt. Rebuff. *tract. de li-*
ter. requiſit. Et facit *l. properandum 13. § fin verſ.*
reus 3. C de judic. l. à D. Pio 15. §. 1. de re judic. Zaſ.
in l cum quondam 19. num. 19. & 20. ff. de iurid.
omn. iudic. † Et pariter in evocandis plerun- 182
que teſtibus, *l. 3. in fine ff. de teſtibus.* † con- 183
ſuetudine ita ferente, obſervatur *d l. 3. in fin.*
Zaſ. *in l. fin. num. 13. ff. de iurid. omn. jud.* † Nam 184
judex loci, contractus vel domicilii per ſen-
tentiam rectè decernit immiſſionem in bona
extra territorium ſuum ſita, quam ſententiam
judex loci bonorum exequi, immiſſionemq́;
actualem facere debet. Zaſ. *in l. a D. Pio 15. §. 1.*
num. 2. ff. de re jud. quod idem poterit judex de-
licti.

† Et quamvis hæretici, ac ita etiam la- 185
miæ & ſortilegi ubivis locorum delinquere,
& ita etiam ubique puniri poſſe videantur;
procedit tamen hoc non ita crudè, ſed eò do-
mum in caſu, ſi ibi deprehendantur; aliàs
enim bona, quæ quis extra domicilium ſita
habet, minimè tribuunt juriſdictionem in
perſonam, domino rei ſitæ.

Quæ tamen omnia ſalvo prudentiorum
judicio & cenſura, à nobis dicta ſunto. Nos
noſtras cogitationes circa has, & præcipuè
primam quæſtionem admodum gravem &
latè tendentem, ullo ſine præjudicio propo-
nere voluimus. Parati cedere rectiùs ſentien-
ti, firmiresque rationes proponenti.

Actum Tübingen den 2. Septem-
bris, Anno 1629.

David Magirus D. Chr. Beſold. D.

Conſilium XCVI.

An ex deſertione malitioſa fiat divortium, præſertim quando unus conjugum ab altero propter delictum commiſſum, ob quod morte puniendus eſſet, aufugit, eumque ita perpetuo deſerit? Et an tunc innocenti parti ad ſecunda vota tranſilire liceat? vel an delinquentem partem ſequi teneatur? An & quando ex inſidiis & inimicitiis ſeparatio fieri poßit?

FACTI SPECIES

ES hat Johan Schmotz / Burger zu B. ſich vor vngefähr 10. Jahren mit Barbara Ellin / Weyland Tobiæ F. ſeeligen nachgelaſſener Wittib ehrlich verheyrath / vnd in wehrendem Eheſtand (in dem ſie ihme nach Leib vnd Leben gerachtet / vnd mit einem Meſſer zuerſtechen getrowet) viel Vngemach von ihr gelitten / auch endlich vor zwey Jahren / als er ein gemeiner Statt vngelter geweſen / die Vngelt Büchſen bey ſich im Hauß gehabt / ihne mit Hülff ihrer Söhn vnd Töchtern vmb Ehr vnd Geführ / ja Leib vnd Leben zubringen ſich vnterſtanden: dann ſie vielfältig vber ſolche gebrochen / namhaffte Summen Gelds zu vnterſchiedenen Mahlen auß ſelbiger häßlich entwehret / verpancketirt / an Kleider Pracht vnd Hoffart verwendet / dardurch er Schmotz in ſtarckẽ argwohn abgetragnẽ Gelts wegen kommen / auch wo Gott die Sach nicht wunderlich an den Tag gebracht hätte / er in die euſſerſte Gefahr ſeiner Ehr / Leibs vnd Lebens gebracht worden were. Nachdẽ nun deß Weibs Sohn erſter Ehe / Jacob gefänglich eingezogẽ / die Mutter vnd andere Geſchwiſterigẽ / durch ihr verletzt gewiſſen getrieben / flüchtigen Fuß geſetzt vnd außgeriſſen / er Jacob in Peinlicher Frag vielfältige Diebſtäll / vnd daß die Mutter ihn leider dahin verführt / getriebẽ / Hülff / raht vnd that darzu gethan / auch gröſten Theils deß geſtolnen Gelts zu ſich genommen / bekennt / iſt er mit dem Schwerdt gerichtet worden. Auff welches Johan Schmotz ſein außgetrettẽ / vnd ſich zu N. auffhaltendes Weib / ſo wol durch privat-Schreiben / als auch endlich durch ein proclama offentlich citiern laſſen / die aber niemahlen erſchienen / ſonder ſich rund zum Diebſtal bekant. Vnd weil ſie in Ewigkeit zu B. ſich nicht mehr dörffte betretten laſſẽ / lauter erklärt / daß ſie ihme / als ihrem Ehemann ehlich beyzuwohnen nimmermehr gemeint / deßwegẽ auch ad ſecũda vota zuſchreitẽ ihme gutwillig erlaubt.

Wann dañ das delictum offenbar / auch wann ſie das Weib zu gedachtem B. ſolte angetroffen werden / vnzweiffenlich mit gleicher Straff / wie ihr Sohn / angeſehen würde / alſo per rerum naturam vnmöglich / daß ſie ihrem Ehewürt ehelich beywohnen ſolte / vnd dieſe deſertio malitioſa & perpetua, wird ſolchẽ nachgefragt: Ob nicht dem vnſchuldigen Ehemann zu einer andern Ehe zugreiffen von Rechtswegen / vnd nach der Evangeliſchen Religion verwandten Lehr vnd Gebrauch / möchte geſtattet werden / vnerwegen daß daß Weib erſt [illegible] zweyen Jahren von ihme entwichen.

I. N. D. N. J. C.

Demnach von mir zu End vnterſchriebnẽ gebührend geſucht worden / auff hievor geſ[illegible] facti ſpeciem, vnd dero beygefügte Frag mein rechtlich Bedencken / mit kurtzer / doch beſtä[illegible] ger Außführung zu eröffnen; Als hab zu f[illegible]g deſſen / ich alle Vmbſtänd mit Fleiß erwogen / vnd die ſach ſehr diſputirlich befunden. † Daß 1
hindangeſetzt der canoniſtarum, jurisque Pontificii Doctorum Meinung / qui utpote nec in caſu adulterii parti innocenti cum alio matrimonium contrahere permittunt, Paul. Matt. Wehner. *in conſil. Franc. conſ. 45.* † Sed & propter deſertionem nunquam ſecunda vota concedunt, niſi conſtet de morte deſerentis, Schneid. *ad tit. de nupt. part. 4. de divort. n. 44.* 2

So wollen doch / wann man ſchon dieſe ſach ex uſu cõſiſtoriorum Auguſtanæ con[illegible]ſionis erwiget / ſich allerhand ſtarcke rationes dubitandi ereigen. † Jn Erwegung daſelbſten allein der Ehebruch / & malitioſa deſert[illegible] zu gäntzlicher Eheſcheidung gnugſã erachtet werden. D. Haffenreff. *locor. com. lib. 3. loc. 10. d[illegible] jug. p. 4. ſub rubr. quomodo diſſolv. matr.* D. Menzer. *de conjug. ſub tit. de divort. verſ. cauſæ divortii notantur duæ.* Beuſt. *de matr. p. 2. cap. 10.* [illegible] *Jureconſulti autem.*

Nun wird alhier kein Ehebruch geklagt / vnd ſcheinet ingleichen / daß in facti ſpecie gedachten Weibs Abſcheiden nicht principaliter animo maritum deſerendi, ſonderen vielmehr zu Entfliehung der vnzweiffenlichen Straff / die ſie ſonſt ihres Verbrechens halber zugewarten / beſchehen. 4

Welche deſertio oder Verlaſſung / utpote neceſſaria maximè, & ad vitam, ſanguinemque redimendum facta, minimè pro tali haberi poſſe videtur, quæ unicè eâ fit intentione, ut maritum malitioſè deſerere, & quantum in ipſa, fidem matrimonialem frangere velit, ac ita aliàs ad totalem ſeparationem, verumque divortium ſufficiens reputatur. 5

Weil bevorab Verſehens Rechtens iſt / † daß durch Verbrechung eines oder deß andern 6

Ehe-

Ehegatten/die Ehe gantz nicht geſcheiden/ſon-
dern vielmehr auch der vnſchuldige Theil dem
ſchuldigen/propter vinculi matrimonialis in-
dividuitatem, nachzuziehen verbunden ſeye.

7 † Solùm enim ea delicta, quibus ma-
trimonii ſubſtantia evertitur & ſolvitur,
(qualia ſunt adulterium, & cætera carnis de-
licta) ſufficere videntur ad matrimonii con-
ſummati plenariam diſſolutionem, Weſenb.
in par. ff. de divort. ſub num. 10.

8 Et ſic, mortis pœna non ſubſecuta, ſed
leviori, puta infamia, relegatione vel alia
corporis afflictiva, matrimonium non diſ-
ſolvitur, *l. res uxoris 24. verſ. ſin autem.* ibi:
non tamen mors ex pœna ſubſecuta. *Cod. de
donat. inter vir. & ux. l. 1. Cod. de repud.* Novel.
22. cap. 13. cap. 2. ubi Felin. & Panorm. *extr.*
9 *de divort.* † Et quantumvis pœna delicti unius
conjugis ad alteram conjugem innocentem
porrigi nequeat, *d. l. res uxoris Cod. de donat.*
10 *inter vir. & uxor.* † Attamen calamitas uni
conjugum conſtante matrimonio eveniens,
alteri etiam communis eſt, *l. ſi cum dotem 22.
§. ſi maritus 7. ff. ſolut. matrim.* Beuſt. *de matr.
p. 2. cap. 13.* Gail. *2. de P. P. cap. 16. num. 12.* Schnei-
devv. *ad tit. de nupt. p. 4. num. 49.* ubi ex ſen-
11 tentia D. M. Lutheri autumat, † quod uxor
Caini fratricidâ poſt pêrpetratum tantum cri-
men nihilominus ſecuta ſit, Beza *de repud. &
divort. pag. 213. verſ. hacteanus igitur & ſeqq.* &
Gothofr. *in annot. ad Schneidevv. d. loc.* ubi
12 ait: † idem dici poſſe in iis, qui operibus
publicis, ut puta triremibus perpetuis ob ſua
crimina ſunt addicti: nimirum, ut nec ex
cauſa matrimonium dirimatur. Ac Dn. Felix
Bidenbach. *de cauſis matrim. cap. 6. quæſt. ult.*
13 tradit, † ſi maximè maritus propter com-
miſſum delictum relegatus eſſet, uxorem ta-
men propterea ab illo ſeparari non poſſe:
cùm ſint una caro, nec concedi tunc uxori
alii nubere, donec maritus criminoſus & re-
legatus moriatur.

14 † Quod item mulier ſequi teneatur vi-
rum, etiam ſuâ culpâ bannitum, obſervavit
Hartmann. Piſtor. *obſerv. 148. in princ.* Acquo-
que Cöpen. *obſerv. 48. lib. 1.*

Furs Ander/ vnd da man ſchon diß orts
ex capite inſidiarum & minarum agiren wolt/
will es doch das Anſehen haben/ daß man auch
hiemit kein totalem ſeparationem erlangen
15 könne. † Prædictus namque Dn. Bidembach.
d. c. 6. quæſt. 1. tradit, quando vitæ periculum al-
teri conjugum imminere videtur, tunc Ma-
giſtratum permittere illos ſeparatim habita-
re, nec ullam fieri ſeparationem totalem,
quâ permittantur alteri ſecunda vota. Con-
ſentit Beuſt *de matr. p. 2. cap. 9. verſ. ad quæſtio-
nem.* Schurff. *conſil. 42. cent. 1.* Conſult. Sax. *p.
1. de contract. in append. matrim. lib. 2. cap. 1.*

Deſſen aber alles vngeacht/ befinden ſich
bey gegenwertigem Fall ſondere/ vnd ſolche
Vmbſtand/derenthalben ex uſu & praxi Con-
ſiſtoriorum Eccleſiaſticorum Auguſtanæ
Confeſſionis ein gäntzliche Eheſcheidung in
allweg zu geſtatten.

† Dann Erſtlichen dieſes Weib non ex 16
juſta ſeu probabili cauſa, nulla item honeſta
ratione coacta, ſed ob proprium delictum
ſich von Hauß begeben: Thut ſich auch auff
Gerichtlich beſchehene citation erklären/ daß
ſie nimmermehr zu dem Mann begehre.

† Conſtat autem, divortii veri cauſam 17
eſſe malitioſam deſertionem vel uxoris, vel
mariti, Schneidevv. *d. p. 4. de divort. num. 37.
& multis ſeqq. ut & num. 44.* Cöpen. *lib. primo
obſ. 44.*

† Moventur hujus opinionis authores 18
eâ ratione, quod pars innocens ſine ſua culpâ
privaretur jure ſuo, quod fieri non debet, *cap.
diſcretionem 6. § nam etſi. extra de eo, qui cognov.
conſang.*

† Et inſuper ajunt, quod nequaquam 19
laquei conſcientiæ innocentis perſonæ inji-
ciendi ſint propter aliena delicta: cum delicta
ſuos debeant tenere authores, *l. ſancimus 24.
Cod de pœn.* † Naturali certè æquitati repug- 20
nat, ut imponatur pœna non delinquenti.
Benèque Ovidius.

Diſcat in authorem pœna redire ſuum.

† Et Terent. *in Heaut. act. 5. ſc. 2.* Quæ eſt 21
iſta pravitas, quæ amentia, quæ peccavi ego, id
obeſſe alii!

† Et deficit porrò hîc, per uxoris mali- 22
tiam matrimonii utraque cauſa finalis, ſubſi-
dium nempè mutuum, & vitatio ſcortatio-
nis. Proindè & effectus, ipſum ſcil. matrimo-
nium ceſſare videtur.

Quamvis enim voto continentiæ nul-
lum inveniri melius, velit gloſſ. *in can. ſunt
quidam verſ. ſed circa 25. quæſt. 1.* † Attamen 23
propter ſtimulum carnis difficillimum eſt, li-
bidini repugnare, continentiam ſervare, *cap.
de iis, diſtinct. 28. can. qui ſitit. 33. quæſt. quinta.*
† Cum utique ferreas mentes libido domet, 24
ut inquit B. Hieronymus, quem refert Joh.
Andr. *in cap. quoad te. extra de Cler. conjug.* † 25
Et continentia quidem ſuaderi poteſt, impe-
rari autem nequit. Eſt enim res magis voti,
quàm præcepti, ut loquitur text. *in cap. pen. 31.
quæſt 1.* & gloſſ. *in verb pudicos. in proœm. decret.
in princ.*

† Es wird auch in den Conſulationibus 26
Conſtitut. Sax. *p. 1. de contract. in matrim. p.
2. quæſt. 6.* ſo weit gegangen/ daß zugleich
ein deſertor præſens geſcheiden werden möge:
Idque ex dicto Pauli *1. Corinth. 7.* qui inter de-
ſertorem abſentem & præſentem nicht di-
ſtinguiret/ & per ea, quæ tradit Panorm. *in c.
perlatum in fin. extra qui fil. ſint legit.* † Imò 27
dieſer/ ſo gegenwärtig iſt/ vnd mit keinem
Zwang kan zur cohabitation gebracht wer-
den/ iſt in verâ contumaciâ vnd in majori
contemptu Magiſtratus, dann der deſer-

tor, ſo abweſend / vnd fictè contumax ſich befindet.

28 † Dahero dann/ ſi de notoria deſertione conſtat, in keinen Weg vonnöhten iſt / ut triennium, quadriennium aut etiam quinquennium expectetur. Quo puta in caſu aut ſi pars deſerens ſeſe declaret, quod in perpetuum non velit cohabitare, præter citationē, nullum aliud tempus neceſſarium eſſe videtur, Beuſt. *de matr. p.2. cap.27. & ſeqq.* Cöpen. *lib.1. obſer.44. n.15. & ſeqq.* Kitzel. *c.8. theor.6. ſub lit.* C. Conſentit author conſult. Sax. *de matr.*
29 *q.12.* inter alia ſcribens: † Dergeſtalt wann das erſte Jahr fürüber/ ſo haben wir/ auff deß verlaſſenen Theils Anſuchen/ citationes per edictum laſſen außgehen / dieſelbigen in den vmbligendē auch frembden Herrſchafften vnd Landen/per ſubſidium juris publiciren/vnd in den citationibus eln gute lange Zeit pro termino geſetzt. Weſern dañ der citirte nicht erſcheinet / ſo haben wir ihne ad audiendam ſententiam wider obgedachter maſſen citirt, daß alſo mit dem Proceß das ander jahr faſt zugebracht. Wo er dann nicht ſchreibt oder ſchickt / auch ſeine cauſas abſentiæ nicht angezeigt / ſo erlaubt man dem verlaſſenen Theil mit dem Anhang / wofern derſelbige ohne Gefahr ſeines Gewiſſens/ länger auß der Ehe nicht bleiben könte / vnd befihlet den deſertorem, wann er wider komme / der Weltlichen Obrigkeit zuſtraffen.

30 † So iſt auch fürs Ander/dieſe deſertio, obgleich ſelbige ex cauſa neceſſaria, & metu extremi & certò exſpectandi ſupplicii geſchicht dañoch pro malitioſa, & ad plenarium divortium pro omninò ſufficienti zuhalten: Weil nicht allein dieſe Weibs-Perſon ſuo proprio dolo, & dum rei maximè illicitæ operam dedit ſolch ihr Flucht vnd Abweſenheit verurſachet/ſondern es iſt auch fürnemlich allhier wol in Acht zunehmen / daß jeniges delictum, darumb ſie nicht mehr nacher Reutlingen darff / alſo geſtalt vnd bewandet geweſen / daß inſidioſis & doloſis hiſce machinationibus uxoris & privignorum, da Gott der Allmächtige es nicht gnädigſt verhütet / vnd die Vnſchuld gerettet / der maritus vmb Ehr/ja Leib vnd Leben/ böߟlich gebracht worden were. Darumb er billiche Vrſach hat / dieſes Gottloſe Eheweib /auch wegē angedrohter Gefahr/ von ſich zu ſtoſſen / vnd mit ihro nimmermehr ſich verſöhnen zulaſſen/ſondern vielmehr auch anderwerts gebührender Weiß ſeinem Gewiſſen Raht zu ſchaffen.

31 † Conſtat enim, ſi conjunx conjugem reum facit criminis, ultimo ſupplicio digni, quod exindè probata ſit inimicitia capitalis, adverſus accuſatum, Gloſſ. *in l. licet v. capitales, ff. de recept. arbitr.* gl. *in §. inimicitiæ ad verb. ſi capitales inſt. de excuſ. tut.* Hipp. de Marſil. *ad l. 1. §. præterea ſub num. 54. verſ. item inimicus ff. de quæſt.* Maſcardus *de probat. concluſ. 898. num. 16.*

† Multò magis ergò pro capitali hoſte 32
habendus eſt is, qui crimen aliquod perpetrat doloſè & inſidioſè, & eo ipſo innocentis mariti famam & vitam ſummo periculo exponit.

† Inmaſſen dann diß Orts von mehr 33
geſagter Weibs-Perſon beſchehen / indem ſie vnd die ihrige gemeiner Stadt Geld/ ſo ihrem Ehemann vertrawt geweſen / auß einem wol verwarten Ort entwēdet/ſelbigen auch hiemit in ſolchen Verdacht vnd Argwohn gebracht/ als wann dieſes hohe delictum von ihme ſelbſten begangen wäre.

† Ex quibus ſanè non præſumpta, ſed 34
vera & apparens inimicitia, atque etiam talis, quæ vix unquam fundamentaliter ſanari, obducique poterit, ſubeſſe videtur: ut in ſimilibus terminis noſtris reſpondet Frid. Pruckman. *vol.1. conſil.18. num.13.* qui exinde deducit:
† non aliud de jure enunciari poſſe, quàm 35
quod in caſu, ubi maritus ſolummodo uxorem adulterii accuſavit, & ſuccubuit, matrimonium redintegrari non poſſit, juſtèque totalem ſeparationem petat innocens pars. Cujus deciſionis etiam meminit, eamque approbat Dn. Joh. Kitzelius *in ſynopſ. matrim. cap. 8. theorem.6. ſub lit.* E. ubi ait, † à juris ratione 36
non refragari, quod in caſu inimicitiæ capitalis (quando innocenti perſonæ ulla cautione, aliave ratione ſubveniri poteſt, nec ulla ſpes reconciliationis apparet) aliud conjugium eidem debeat permitti.

† Nun iſt in gegenwertigem Fall / wie 37
jeder Vnpartheyiſch geſinter leichtlich erachten kan/zwiſchen dem Mann/ vnd ſeinem hinweg gezogenen Eheweib ein vnverſöhnlicher merckllicher Widerwill zubefinden. Darzu dann das Weib durch ihr hochärgerlich verhandlen/ damit ſie Leib vnd Leben weit beſſer dann ihr hingerichter Sohn verwürckt/ dem marito gnugſame Vrſach geben/ alſo/daß kein reconciliatioo, oder daß ſie zu Reitlingen jemahlen wider wohnen könne / nimmermehr zu hoffen/ vielweniger iſt dem Mann zuzumuhten/ ſolchem ehrloſen Weib zufolgen / vnd ſich mit ihro anderer Orten in ein häußliche Wohnung einzulaſſen/ per tradita Heigii, *lib.2. quæſt.14.*
ubi diſtinguit, † inter peregrinationem ig- 38
nominioſam, & aliàs neceſſariam, & eam, quæ ex aliis cauſis honeſtis neceſſaria eſt, omniaq; in illa quæſtione, an uxor maritum vagabundum ſequi teneatur, arbitrio Judicis prudentis committit.

Ja es kan ſo gar mit deß Manns Ehren/ gutem Gewiſſen / vnd Sicherheit ſeines Lebens / keine Verſöhnung geſucht werden. † 39
Wann derohalben alle cauſæ finales matrimonii ceſſiren / wird billich ſecundùm principia Theologorum & JCC. Auguſtanæ confeſſionis dem anſuchenden vnſchuldigen Theil

ein

t ... völlige Eheſcheidung / vnd anderwertliche
Verheyrahtung zu geſtatten ſeyn.
Welchem zuwider nicht hinderlich ſeyn
... / daß in prima dubitandi ratione einge-
... quod hæc deſertio neceſſariò & ad
... em redimendum fiat, quodque ob
de...m, relegationem vel ſimilem cauſam,
... onium minimè ſeparetur, etiam in
... em innocentis: quodque potius inno-
... innocentem ſequi teneatur.
† Dann geſetzt / es ſeye dieſes alles den
Rechten gemäß / ſo kan es doch ad hunc no-
ſtrum caſum ſingularem gar nicht gezogen
werden: In Bedenckung ſolch delictum, ſo
das Weib committirt, bereits obverſtandener
maſſen alſo geſtellet / daß hierdurch der Ehe-
m...n / ſo viel an dem Weib geweſt / auffs we-
nigſt vmb Ehr vnd Geführ kommen / auch in
... äuſſerſten vnwiderbringlichen Spott ge-
r...hen ſeyn ſolte. Dahero dann zwiſchen ihnen
Ehe...uhten / vnd zwar / ſo viel den Mann anbe-
trifft / gantz billich / ein ſolcher Widerwill vnd
vnablesſige Feindſchafft erfolget / derenthalben
dem Ehemann mit gäntzlicher Ehſcheidung
per rationem decidendi ſecundam geholffen
werden kan.
† Alſo / daß inter ea delicta, quæ non ad
per...iciem alterius conjugis tendunt, & illa,
quibus vitæ, honori & bonæ famæ conjugali
inſidiæ ſtruuntur, ſimulque inimicitias capi-
tales inter conjuges progenerant, billich ein
Vnterſcheid zu halten iſt. † Quo etiam in- 43
tuitu Johan. Cöpen. *lib. 1. obſerv 48. à princ.*
decidit, matrimonium deportatione, vel
aquæ vel ignis interdictione non ſolvi, modò
tamen affectio conjugis alterius duret, hanc-
q; limitationẽ ex *l. 1. C. de repud* ſatis colligitur.
† So kan auch die Ander dubitandi ra- 44
tio nichts verfangen / quod nempè propter pe-
riculum vitæ alteri conjugum imminens, to-
talis ſeparatio admitti non debeat; illud enim
regulariter verum eſt, ſed tamen ex judicis pii
& diſcreti arbitratu, in caſu capitalis & irre-
conciliabilis inimicitiæ totale quoque divor-
tiũ concedi interdũ poteſt: quod ſi ullibi, hoc
certè præſenti in caſu permitti poſſe videtur.
† Et quamvis præceptum Chriſti ſeve- 45
riſſimè prohibeat homines ſeparare, quos
Deus conjunxit; attamen in hiſce & conſimi-
milibus caſibus non homo, ſed vel delictum
& pœna, vel etiam morbus ab alterutro
conjugum cauſatus, conjuges ſeparat: unde
Iſidurus de hoc dicto Chriſti eleganter loqui-
tur, non ſeparare hominem, quos pœna con-
demnat, quos reatus accuſat, & quos malefi-
cium coarctat, *per cap. quos Deus 33. quæſt. 2.*
Quæ tamen omnia prudentiorum judi-
cio & cenſuræ commiſſa ſunto. Signatum
20. Junii An. 1629.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium XCVII.

De Jure civili an & quando uxor marito ſuccedat?
Matrimonium an præſumatur, vel quomodo probandum ſit?
Miles an concubinam ſuam hæredem inſtituere queat?
Turpi vel infami perſonâ inſtituta, fratri vel ſórori competit querela inofficioſi teſtamenti.
Hæredis inſtitutio ex quibus vitietur?

DEmnach der Ehrnveſt vnd Man-
hafft Herr Sebaſtian Mann / von S.
gebürtig / als er in Vngarn vnd ande-
ren Orten für einen Hauptmann gedient /
folgends von deß Hertzogen zu S. Fürſtl. Gn.
wie dann letztlich von Löbl. deß Heil. Röm.
Reichs-Stadt E. in Beſtallung genommen
worden / vnd daſelbſten Todts verfahren / auch
keine Leibs-Erben / ſondern allein ein vermein-
te Wittib / ſo dann etliche rechte Geſchwiſterig
von beyden Banden / vnd ſeiner zuvor abge-
leibten Geſchwiſterig Eheliche Kinder / hin-
terlaſſen: Als ſeynd ab inteſtato ſeiner hin-
derlaſſenen Güter rechte Erben vnd Erbnem-
men / nicht ſie Wittib / ſondern vielmehr / ver-
mög der bekandten Käiſerl. Rechten / obange-
deut ſein Herrn Hauptmans nächſte Ver-
wandte.
De Jure namq; civili & Cæſareo marito
non ſuccedit uxor, niſi deficiat omnis propin-
quorum legitima vel naturalis ſucceſſio, *l. un.
C unde vir & uxor.* † Conſtat namq; uxorem
à bonis inteſtati mariti, ſuperſtitibus conſan-
guineis, extraneam eſſe: cum prudentum re-
ſponſa, & lex ipſa naturæ propinquos remotâ
uxore faciat ſucceſſores, *leg. ult. C. quor. bonor.*
† Dann obwol zu E. daſelbſten Herr 2
Hauptmann M. ſeeliglich abgeleibt / Vermög
der Enden vblicher ſtatuten, auch die Eheleut
etwas voneinander erben möchten; ſo kan
jedoch ſolch ſtatutum oder Gewonheit gar nicht
auff gegenwertigen Fall gezogen werden: Weil
mehr Ehrngedachter Herr Hauptmann zu E.
gar nicht Burger / ſondern allein daſelbſten et-
lich wenig Jahr in Beſtallung geweſen.
† Certum autem eſt, ſucceſſoria ſtatu- 3
ta, aſtringere tantùm eos, qui revera ſubditi
ſunt, vel ſaltem diutina, & pluſquam decen-
nali habitatione fixum domicilium in loco
ſtatuti contraxerunt.

Vnd ferner iſt bey ſolcher Erbſchaffe auch
dieſes zuerwegen/das alle die Güter/ſo zu Zeit
Herin Hauptman M. Todfall vorhanden ge-
weſen/ gar nicht von deſſen angegebener Wit-
tib/ ſonderen entweders von ſein Herrn M.
Eltern herrüren/ oder von ſelbigem in wehren-
den Kriegs-Dienſten mit groſſer Gefahr er-
rungen vnd gewonnen worden/ alſo daß daran
ſein Wittib keine Anſprach haben kan.

5 † Cùm de jure Cæſareo acquiſita omnia
ſpectent,ad maritum,nec de iis quicquam pe-
tere poſſit uxor, Gail. *2.obſerv.78.* Mynſ. *2.ob-
ſerv.92.* Barboſ. *in rubr.p.2.num.48.ff.ſol.matr.*
Covarruv. *tom.1.cap.7.§.1.* Weſenbec. *in par.de
ritu nupt. num. 6.*

6 † Ob auch ſchon ein förmlich Teſta-
ment fürgezeigt werden könt/ darin Herr
Hauptmann M. ſeiner nachgelaſſenen Wit-
tib/ all ſein Vermögen außgemacht vnd hin-
derlaſſen; So müſte jedoch zuvorderſt/ beyge-
bracht/ vnd gnugſam erwieſen werden/ daß ſie
Wittib von mehrgeſagtem Herrn Hauptman
S. ordentlich vnd in Catholiſchen Orten bräu-
chiger Weiß geehlicht worden/ weil ſonderlich
bekandt vnd vnlaugbar/ daß er ſelbige in dem
Kriegs-Weſen/ bald nach ſeiner erſten Ehe-
Frawen Ableiben/zu ſich genommen.

7 † Vnd ob er wol ſolche als ein Eheweib
tractirt, auch dar für außgegeben/ ſo hat man
doch weder zu S. in ſeinem Vatterland/ noch
anderſtwo nicht eigentlich in Erfahrung brin-
gen können/ob oder wo er ſie geehlicht haben
möchte.

8 † Matrimonium autem cum ſit quid
facti, meritò illud aſſerenti contractum eſſe,
onus probandi incumbit, Menoch. *conſil.199.*
9 *num.2.vol.2.* Cephal. *conſil.64.num.19.vol.3.* †
Et quidem probandum illud eſt aut per ſcrip-
turam, aut per teſtes omni exceptione majo-
res, *cap.1.* ubi gloſſ. & Dd. *extra de conſang. &
affin.* Menoch. *d.conſil: num.29.* Berous *quæſt.*
10 *55.num.3.* † Nec ſufficit, teſtes eſſe ſimpli-
citer idoneos, ſed requiritur inſuper, quod
ſint omni exceptione majores, Anton. Ga-
briel. *tit. de teſtib. concluſ.8.*

11 † Et per cohabitationem diutinam, ne-
dum præſumi matrimonium, ſed potius for-
nicationem, tradit Alciatus *de præſumpt.reg.2.*
12 *præſumpt.5.* † maximè de jure civili per *l. li-*
13 *bers ff. de ritu nupt.* † Cui etiam juri, quando
agitur de ſucceſſione, ſtandum erit.

14 † Ac hæc inprimis de jure recentiori
per concilium Tridentinum introducto lo-
cum habent, ubi *ſeſſ.24.cap.1.de reformat.ma-
trim.* traditur, matrimonia non ritè contrahi
ſolo conſenſu, ſed requiri, ut id fiat ordinarii
presbyteri interventu, præcedentibus publi-
cis edictis ſive bannis.

15 † Quodque poſt Concilium Tridenti-
num cohabitatio, confeſſio, & alii modi
matrimonium probandi à Doctoribus traditi
inſufficientes ſint(niſi forſan in favorem li-
berorum, quo in caſu nos non verſamur) † 16
Quod item per modò dictum Concilium ſub-
latum ſit omne matrimonium præſumptum,
de quo *cap.is, qui fidem de ſponſal.* noviſſimè do-
cuerunt Didacus Sahagum. *de ſacramento ma-
trimonii num.78.in fin.* Franc. Monaldus *conſil.
71. num.5. & conſil.154. num. 7. lib. 2. &* Franc.
Molin. *de pact matrimon. lib.1. comparat.10. &
ſeqq.*

Ehe vnd dann auch dieſe Ehe gnugſam
bewieſen wird/ können ſich die Verwandten
der nunmehr auch verſtorbenen Wittib/oder
ſonſten jemand derogleichen Teſtaments/ dar-
in ſie zum Erben eingeſetzt ſeyn möchte/ in kei-
nen weg behelffen.

† Eò quod legatum,& ita etiam inſtitu- 17
tio per militem facta ſuæ concubinæ, non va-
leat, *l. 2. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Gu-
tierrez *de juram. cap. 6.* Cravet. *conſil. 222. per
tot.* Afflict. *deciſ.102. ac ibi Vrſil.*

† Quodque concubina militis ab eo 18
nec per contractum, nec per ultimam volun-
tatem aliquid capere queat, argum *l. miles. §.
mulier & l. mulierem ff. de indign.*

Zu welchem ferner auch dieſes kompt/
daß ſie Wittib vnehelich gebohren/ alſo von
offtermanten Herrn Hauptmann zu keinem
Erben eingeſetzt/ vnd ſeinen leiblichen Ge-
ſchwiſterigen vorgezogen werden können.

† Perinde enim quaſi à demente condi- 19
tum eſſe videtur teſtamentum, quo homini
ſaltem de facto turpi & infami poſtponitur
frater vel ſoror, *l.2. & l. Titia in fin. ff. de inoff.
teſtament.* † Turpis namque perſona in hac 20
ſpecie dicitur, quæcunque infamia facti, aut
etiam levis maculæ nota eſt aſperſa. Azor.
in ſumma Cod. ex quibus cauſ. infam. irrog. Ful-
goſ. *conſil. 71. col. 3. circa princ. verſ. denique ne-
mo eſt.* † Hac autem facti infamia etiam ille 21
oneratur, qui natus ex matrimonio legitimo
non eſt, Azo. *d. tit. numero tertio.* Dictum-
que Azonis pro ſtupendo & aureo Curt. Sen
ſequitur *in l. admonendi numero primo, ibique*
Caecialup. *numero 76. Cod. ad S.C. Orphit.* Tira-
quell. *de nobilit. cap.15. numero decimoſexto.* Be-
nedict. *in cap. Raynutius. numero 47. de teſta-
ment.*

† Et in terminis terminantibus, quod 22
ſpurius inſtitutus præterito fratre vel ſorore,
capere non poſſit hæreditatem, ſed locum fa-
ciat querelæ, conſuluit Honded. *conſil. 47.
lib. 2.* & Hartm. Piſtor. *lib.1.quæſt.30.* pluribus
evincit.

† Et mediante hac querela teſtamento 23
à fratre reſciſſo, res redit ad caſum inteſtati,
& unà cum fratribus aſſerti teſtatoris, fra-
trum quoque liberi admittuntur ad ſucceſſio-
nem, gloſſ. Angel. & Dd. *in l.1.ff.de inoffic. te-
ſtam.*

Auß welchem allein nunmehr zur genü-
ge erſcheinet/ daß deß Herrn Hauptmanns
Ge-

Geſchwiſterigten vnd Geſchwiſterigten Kindern/dieſe ſeine Erbſchafft vermög aller Rechten zugehörig / auch von ſeiner vermeinten Weib ſolche hæreditåt, ihnen wider Recht bißhero vorgehalten worden. In Bedenckung einmahlen ſie Weib nicht allein propter præſumptum concubinatum, ſondern ſie auch vnehelich gebohren / *pro perſona ita turpi* zuhalten / daß ſie ſämptlicher Erbſchafft gantz vnd gar vnfähig iſt: Dahero dann der Ertz-Fürſtliche fiſcus ſich dieſer Erbſchafft nicht anzumaſſen hat. † In Bedenckung die querela officioſi, fratribus & ſororibus competens, omni jure fiſco præferri debet, hocque operatur, ut hæreditas Domini Capitanei ad uxorem putativam non potuerit tranſire.

Vnd ſolches deſto mehr/ weil dieſe angegebene Weib den Herrn Hauptmann S. ſelbſt argliſtig betrogen / in dem ſie ſich bey ihme durch erpracticirung eines falſchen Vrkundes / für ehelich außgegeben/ vnd vermuhtlich wann er dieſes gewuſt / ſie zum Erben nicht eingeſetzt/ oder ſeine Geſchwiſterige nicht allerdings vbergangen hätte. † Vitiatur enim 25
inſtitutio, ſi poſtea talis appareat cauſa, ob
quam, ſi teſtator eam ſciviſſet, nullo modo
ita fuiſſet diſpoſiturus, *l. cum tale §. falſam
cauſam de condit. & demonſtr.* Tiraquell. *in l.
ſi unquam ver. Libertis num. 25. Cod. de revocand.
donat.* † Et ut falſa cauſa, ita quoque error 26
vitiat teſtamentum, *l. ſi pater ubi Dd. Cod. de
her. inſtit.* † Nec cenſendum eſt, quem vel- 17
le eos excludere, quos legis benignitas vo-
cat, *l. generaliter l. cum autem Cod. de inſtit. &
ſubſtit.* Cephal. *conſil. 364. num. 15.* † Nec 28
præſumi debet, quod quis velit ſanguini in-
juriam inferre, *l. non eſt enim de inoffic. teſta-
ment.*

Vnd daß diß alles den Rechten gemäß / bezeuget Vnterſchriebener mit ſeiner eigenen Hand-Schrifft; Will doch beſſerer Meinung gar nicht fürgegriffen haben.

Signatum Tübingen den 10. Junii Anno 1629.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium XCVIII.

De inſtrumentis Guarentigiatis.

Reconventio an ſemper una eademque ſententia cum conventione determinanda, vel quando non?

*Reconvētio an coram delegato (in remiſſions-*ſachen*) inſtitui poſſit?*

De debito liquido, & quando liquidum dicatur vel non?

Mulieris obligatio cum marito an & quando ſubſiſtat vel non?

De ſolennitatibus & requiſitis de Jure municipali Wurtembergico in contractibus, &c. mulierum adhibendis & obſervandis.

Statutum dans certam formam vel ſolennitatem contractibus, & loquens de perſona ſubditi, ſi contractus extra territorium, iſtis ſolennitatibus omiſſis, geſtus ſit, an valeat?

De exceptionibus quæ contra inſtrumenta Guarentigiata, vel paratam executionem habentia, opponi poſſunt.

Forenſis an gaudeat beneficio ſtatuti, ubi tractantur, an edictum monetale Würtembergicum etiam ad extraneos, cum Würtemb. ſubditis contrahentes, extendendum ſit vel non?

Quæ inſtrumenta paratam executionem habere debeant vel non?

Quando quis ſe inſtrumento, executionem paratam continente, juvare poſſit: & quando non?

Poſſeſſorium & petitorium an & quando in uno eodemque judicio ſimul tractari poſſint.

Pro annua præſtatione perſonali, quo remedio quis experiri poſſit?

De actibus correſpectivis, eorumque natura.

Quod allegationes Juris & conſilia Doctorum, etiam poſt cauſæ concluſionem, Judici ferri poſſint.

F 4 I.N.

I. N. D. N. J. C.

ES hat Herr Jacob Müller/ vnd deſſen Haußfraw Agnes / in der Fr. Stadt F. den 19. Julii Anno 1624. mit Herrn Otto B. Burgern daſelbſt / wie auch Herrn Philipp vnd Herrn Hanß-Conrad den B. Ehrengedachter Agnens leiblichen Brüdern/ vnterſchidlicher gegeneinander habender Forderungen halber ſich verglichen: Auch in ſolchem Vergleich neben anderen bedingt/ daß Herr Müller ihme Otten/ für 12000. an hohem Werth/ zu vnterſchidlichen Mahlen vorgeliehenen Gulden ein genugſame Gült-Verſchreibung pro 7000. fl. auffrichten; Item angedeute beyde Ehegemächt ſich aller biß dahero / wegen Faihingiſchen F. vnd T. Erbſchafft oder ſonſt zuhaben vermeinter anforderung ſich verzeihen ſollen.

Es hat zugleich eben damalen er Otto die F B. Güter für vnd vmb 12000. fl. von dem B. angenommen vnd dagegen die 7000. fl. auff Herrn Müllern / ihnen B. cedirt vnd eingeraumt/ alles mehrern Inhalts hierůber auffgerichten ſchrifftlichen Vergleichs.

Anjetzo haben vor dem Hochlöbl. Fürſtl. Würtemb. Hoffgerichte beyde Herrn B. als Ceſſionarii ein Summariſche Klag rechtlich vbergeben / vnd darin begehrt / daß er Müller vnd ſein Ehefraw das ſchuldige Capital der 7000. fl. ſampt allen außſtändigen Zinſen / auch auffgeloffnen Gerichts- vnd anderen Köſten vnd Schäden/ zu bezahlen verbunden/ oder in Verbleibung deſſen / die Klägere in die verſchriebene Vnterpfände/ nach Außweiſung der Gültverſchreibung/ vnd dem Fr Landrechten gemäß/ damit haben zuverfahren/ ohne ferner Bedencken oder Auffhalt zu immittiren ſeyen.

Mit dem fernern andeuten / daß wann ſie Beklagte Ehegemächt/ anderer vermeinter Schuld-Forderung vnd Streitigkeit halber / an ſie Klägere etwas zu ſuchen/ ſelbige doch als vnrichtig / die execution der liquidirten vnd ordentlich verſchriebenen 7000. fl. nicht auffhalten ſollen.

Dargegen hat Herr Müller vnd ſein Ehefraw auff erſt angedeute Klag nicht allein litem negativè conteſtirt, ſondern zugleich reconveniendo gebetten / mehr angeregte Vergleichung propter ſummam læſionem, auch anderer vrſachen halber allerdings zu caſſiren/ vnd auffzuheben: Derohalben die Nachbeklagte/ Hanß Philips vnd Hanß Conrad/ die B. dahin anzuhalten / daß ſie mit den Nachklägern / als ihrer leiblicher Schweſter vnd deren marito, ein newe vnd Grundtheilung/ oder Abrechnung der F. wie auch B. Vermächtnuß / vnd anderer Sachen halber treffen/ ordenliche Rechnung beſitzen/ auch wo ſich befinden wird/ daß ſie zuviel innen/ ihnen Nachklägern ſelbiges cum intereſſe & perceptis fructibus reſtituiren vnd abſtatten thun.

Hierůber haben Klägere in conventione ſubmittirt, auch excipiendo auff die reconvẽtion ſich noch zur Zeit nicht einlaſſen wollen/ ſondern begehrt/ daß ihnen vor allen Dingen / die außſtändige penſiones von den richtigen 7000 fl erſtattet / auch in künfftig verſchriebener Maſſen gereichet werden. Wird derowegen gefragt/ ob Beklagte Ehegemächt in dieſer reconvention anzuhören / oder forderſt/ wie in der Vorklag petirt, condemnirt werden müſſen?

Wann nun wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen / vber hienächſt geſetzte Frag/ vnſer Rechtliches Bedencken zuertheilen/ gebürend erſucht worden/ ſolches aber/ zu Befürderung der Gerechtigkeit/ in keinen Weg abſchlagen können Als haben wir in vnſerem verſamleten collegio die zu dieſer Sach gehörig vnd vns vbermachte Schrifften abgeleſen/ fleiſſig erwogen/ vnd befunden/ daß ſolches gantze Werck ſehr zweiffelig / auch nicht ohne Schein darfür gehalten werden möcht/ daß vorbeklagte Ehegemächt / vor allen Dingen von ſich gegebener Gült-Verſchreibung / würcklich nachkommen/ vnd alsdann allererſt in reconventione angehört werden ſollen

Indem erſtlich jenige Gült-Verſchreibung / ſo die Klägere für ſich anziehen pro inſtrumento Guarentigiato gehalten werden möchte.

† Conſtat autem, quod inſtrumenta Guarentigiata paratam habeant executionem, quodque in proceſſu executivo omnes repellantur exceptiones, quæ tendunt ad differendum, vel retardandum quoquo modo proceſſum, ad hoc ne judex partes ſuas interponat, Rebuff. *de ſentent. executiv. art. 9. gloſſ. 3. num. 49.* Menoch. *arb caſ. 17. num. 7.*

† Sicque non obſtantibus rei exceptionibus, proceditur ad executionem paratam, reſervato tamen reo ſuo jure, & probatione oppoſitæ exceptionis ad aliam inſtantiam, poſt factam executionem, Berlich. *vol. 1. concl. ult. num 83.* (ubi ait, poſt factam demùm executionem, quod indebitè ſolvit, debitorem recuperare poſſe Coler. *de proceſſ. execut. p. 4. cap. 2. per diſcurſ. præſertim num 28.*

Fürs Ander / iſt jeniges / ſo in der Vorklag begehrt/ ein debitum liquidum. † Conſtat autem, quod liquidi cum illiquido compenſatio non ſit inſtituenda. † Et quod in debitis liquidis non ſit locus cautioni, ſed ſolutio requiratur, tradunt Ludov. Schrader. *de feud. p. 9. ſect. 2. num. 30. in fin. & num. 120 & 131.* Berlich. *parte prima concluſ. 50. num. 99.* Val. Franch. *tract. de fideiuſſ. cap. 3. numero 266. & ſeqq.* 3 4

5 † Quod item, ſi de conventione prius conſtet, de ea ſit judicandum, nec propter reconventionem minùs liquidam cauſa conventionis tàm diu ſuſpendenda, ut mutuæ

hæ

hæ petitiones unâ eâdemque ſententiâ termi-
nari poſſint, auctor eſt Specular. *tit. de recon-
vent. §. videndum. numer. 5.* Panorm. *in cap. 1.
num. 9. extr. de mut. pet.* Maranta. *in Specul. in
4. pag. 6. diſt. princ. numer. 9.* quibus addi poſ-
ſunt idem Panorm. *in cap. 2. num. 14. verſ. ſed
contra prædictam. extr. de ord. cogn.* Bald. *in l.
cum Papinianus. numer. 3. verſ. ſed in ſecundo ge-*
6 *nere. C. de ſententiis & interlocutor.* † Pro-
pterea quod Judex liquidam cauſam potius,
quàm minus liquidam dijudicando, rectè at-
que ordine procedat. *l. fin. C. de compenſ.* Con-
ſentit in terminis Mynſinger. *cent. 1. obſ. 10.*
ut & Modeſtinus Piſtor. *vol. 1. conſil. 10.*

7 † So iſt Tertio richtig / quod ſpoliatus
ante omnia ſit reſtituendus, daß auch dieſes
pro ſpolio zuachten / ſo ein Schuldner ein rich-
tige Gült / deren er mit Brieff vnd Siegel
überwieſen / vnd einmal den Zinß gereicht /
zu bezahlen verweigert / vnd ſelbige / wegen ſei-
ner gegenforderung / ſo doch vnliquidirt / inbe-
halten will.

8 † Quodque annua etiam præſtatione
perſonali experiri poſſit poſſeſſorio ſeu quaſi,
probat text. *in c. ſicut.* ubi Abb. & Felin. *de
re iudic.* pluribus item hoc idem firmat Jaco-
bus Venutus *tract. de annua præſtat. quæſt. 3.*

Zum Vierdten / ſo agiren anjetzo die
Vorklägere ex jure ceſſo, vnd begehren jeni-
ges / ſo die Vorbeklagte Otto Becken / nun-
mehr bekandlich ſeyn / vnd ordentlich verſchrie-
ben: Dahero es das Anſehen gewinnen will /
daß obgleich der B. Güter halb noch etliche ir-
rungen ſich enthalten thäten / nichts deſtowe-
niger ſolche 7000. fl. bezahlt / oder die immiſ-
ſion erkennt werden müſſe. Und laſſe ſich deß
Otten fürgelieheues nicht in ſtreitige diviſio-
nes hæreditarias miſchen.

Deſſen aber alles vnangeſehen / thun
wir vnſers theils dahin ſchlieſſen / daß die Vor-
klägere ſich auff einkommene Nachklag Recht-
lich einzulaſſen verbunden / vnd alſo beyde
Sachen mutuo & ſimultaneo proceſſu fort-
getrieben / auch letzlich unâ eademque ſenten-
tia gebührender maſſen determinirt vnd erör-
tert / zumal Vorbeklagte zu Entrichtung die-
ſer 7000. fl. ehe dann deroſelben Jus in recon-
ventione gebührend erkundigt / in keinen weg
angehalten werden mögen.

9 † Etenim reconventio ſeu mutua pe-
titio aliud nihil eſt, quàm rei conventi adver-
ſus actorem, durante conventionis judi-
cio, ſub eodem Iudice inſtituta, pariqne
paſſu agitata actio, text. *in c. ex literis. 1. in
fin. extr. de mut. pet.* Giſebert. *de reconvent.
cap. 4 numer. 3.*

10 † Proprium itaque ſeu potius diffe-
rentia ſpecifica, & quaſi de eſſentia recon-
ventionis eſt, ut pariter cum actione ſeu con-
ventione actoris progrediatur & terminetur.
Maranta *in ſpecul. part. 4. diſt. 6. tit. an ſit
iudicium conventionale. numer. 15. verſ. redeo ad
primam. num. 7. & 10.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 10.
num. 1.* Zanger. *de except. pag. 2. cap. 1. exceptio
incompetentiæ. num. 384. verſ. conventio enim.*
Schultes. *obſ. 30. à pr.*

Nun iſt allhie ex parte der Vorkläger
ein Klag / & quidem inſtitutâ actione perſo-
nali juncta hypothecaria, wie auß dem libel-
lo zuſehen / ſicque ordinarius proceſſus ange-
ſtelt / von den Nachklägern aber ein reconven-
tio ad reſciſſionem initæ tranſactinnis ten-
dens, fürgebracht worden. Ergò müſſen dieſe
beyde Sachen mutuo & ſimultaneo proceſſu
erörtert werden.

† Cum hic pro nobis regulam habea- 11
mus firmam, utramque ſc. tàm reconventio-
nis quàm conventionis cauſam ſimul tra-
ctaodam atque dijudicandam eſſe. † Con- 12
ſtat autem, quod ſecundum præſcriptum re-
gulæ ſemper pronunciandum ſit, donec de
exceptione doceatur, Dec. & Cagnol. *in rubr.
ff. de R. I.* † Cùm enim id, quod complexu re- 13
gulæ continetur, dubium eſſe non poſſit,
Bart. *in l. quoties. ff. qui ſatid. cog.* † ſatis ideò 14
eſt, ut quis regula pro ſe faciente nitatur, *l.
ſuus quoque in princ. verſ. puto rectè generaliter*
& ibi Dd. *ff. de hæred. inſtit. cap. ad decimas. de
reſt. ſpol. in 6.*

† Ab eaque regula unicus ſolummodo 15
caſus excipitur, videlicet, ſi cauſa celerem ex-
peditionem deſideret, & cum periculo ani-
marum ſit coojuncta, Hoſtiens. & Jon. Andr.
*in cap. 2. ad gloſſ. in verb. eadem ſententia. de
ord. cognit.* per text. *cap. ex conqueſtione. extr.
de reſt. ſpol.* Marian. Soc. *de mut. petit. in 10. art.
princ. 7. pr. qu. circ. med. verſ. & adverte.* † At 16
verò exceptionis illa vis eſt & poteſtas, ut re-
gulam confirmet atque ſtabiliat in caſibus
non exceptis, *l. nam quod liquida §. fin. ff. de
pen. legat.* † Eodemque modo & unius caſus 17
excluſio, aliorum eſt incluſio, *l. cum Prætor.
Digeſt. de iudic. & lege Maritus. Codic. de procur.
cum ſimil.*

† Et porrò etiam coram Judice de le- 18
gato, als in Remiſſions Sachen / reconven-
tio inſtitui poteſt, ſicque ſingulari commiſſio-
ne, aut ut in illa mentio fiat cauſæ reconven-
tionis, opus non eſt, ut diſertè probat, *l. cum
Papinianus. & auth. ſubiuncta. C. de ſent. & in-
terloc. Nov. 96. §. illud.* † Quæ jura accipien- 19
da eſſe de judice delegato, ſatis innuit, quod
de recuſatione ejus adjicitur. † Nam ordina- 20
rius Judex Jure Civili recuſari non poteſt, ſed
delegatus, *l. apertiſſimi 18.* & ibi gloſſ. *in verb.
Iudices innct. auth. ſi verò attigerit. Cod. de iu-
dic.* textus eſt quoad Judicem delegatum ma-
gis expreſſius *in cap. 1. & ibid. gloſſ.* Panorm. at-
que Socin *art. 4. num. 14. de mut. pet.* Marant.
pag 4. diſt. 6. num. 13. Sichard. *ad d. l. cum Pa-
pinianus. num. 6.* Gail. *1. obſ. 35. num. ult.* Sicque
etiam diſertè tradit Molignatus *de reconvent.
q. 24.* Giſebert. & Urſinus *in tr. de ead. mat. hic
cap. 19. ille cap. 24.* ubi contrariis, quod de-
lega.

legationes & communiones ſint ſtricti Juris, quodque prorogatio Jurisdictionis coram Judice delegato fieri non poſſit, &c. pluribus reſpondent.

Fürs Ander / ſo iſt die reconventio, welche man diß Orts angeſtellt / alſo bewandt / ut ſimul Jus in conventione deductum, tanquam exceptio in totum elidat, adeoque ita dubium & liquidum reddat, ut ſaltem altiorem indaginem requirere, injunctaque litis conteſtatione in reconventione totum negotium altius excutiendum eſſe videatur. Dann die mitvorbeklagte Ehefraw betreffend / kan man ihres Theils dieſe Sach / oder angeregter 7000. fl. halber vermeintlich angeſtellte Forderung ledig nicht pro liquida halten / oder derenthalber einigen executions Proceſs für die Hand nehmen.

21 † Nam ut res liquida unicum ſubjectum & objectum eſt executionis, & cauſa, propter quam rectà ad executionem, mandando, præcipiendoque transeatur; ita inter alia requiſita, quæ debitum liquidum facere ſolent, etiam eſt certa cauſa debendi, Petr. Fridr. *de mandat. cap. 59. lib. 2. numer. 1. & 7.*
22 † Sine cauſa enim nulla obligatio, ſine obligatione nulla actio eſt: & hinc ob cauſam debiti deficientem, vel illiquidam, ipſum debitum, & deſuper confectum inſtrumentum vitiatur, vel ſaltem inde aſſerta notorietas obfuſcatur.

Nun hat mitbeklagte Ehefraw die 7000. Gülden / darumb ſie anjetzo beklagt wird / auch ſich für ſolche neben ihrem Ehemann verſchrieben / in keinen weg wircklich empfangen / ſondern es hat ihr Ehe-Herr für ſolche merckliche Forderung mehr nicht dann Zwelff-Tauſent Gülden hochgeſteigerter Hohenloiſcher Sorten / die ſchwerlich auff Drey-Tauſend Gülden gut Geld ſich anlauffen / auch nimmermehr in ihr Ehefrawen beweißlichen Nutzen kommen / erhebt / darumb ſelbige mit nichten deßhalben beſprochen werden kan.

23 † Cùm quippè uxor pro Marito minimè teneatur, etiamſi in Crediti Inſtrumento conſentiat proprio viro, & propriam ſubſtantiam aut ſe ipſam obligatam faciat: id enim nullatenus valet, ni manifeſtè probetur, quod pecuniæ in propriam ipſius mulieris utilitatem ſint expenſæ. *auth. ſi. qua mulier. C. ad SC. Velleian.*

24 † Idque etiam procedere tum ajunt, ſi uxor fateretur, pecuniam ad ſe perveniſſe, fieretque in eo Inſtrumento debitrix cum viro: nihilominus etenim confeſſionem in fraudem Legis factam præſumi, mulieremque adhibitam, ut pro viro fidejuberet, reputari.
25 † Nec aliquid operari, ſi uxor renunciaret beneficio auth. ſi qua mulier. docent Teſſaur. *deciſ. Pedem 223.* Ranchbar. *quæſt. 34. part. 1.* Hering. *de fideiuſſoribus cap. 7. num. 387. & ſequent.*

So iſt der Vertrag / darauff die Gegnere ſich gründen / welcher auch pro cauſa debendi in der Newen Verſchreibung zuhalten / reſpectu dieſer Ehefrawen in viel weg nichtig. Dann vermög Land-Rechtens / *p. 2. tit. 29.* ſonderbare Solennitäten erfordert werden / ſo zu kräfftiger Verbindung einer Weibs-Perſon vonnöhten. Welche allhier gar nicht in Acht genommen worden.

† Id quod hancce tranſactionem, tan- 26
quam forma ſpecificâ omiſsâ, nullam planè & vitioſam reddit, per tradita Tiraquell. *de retract. lignag. §. 39 gloſſ. 3. num. 43 fol. 375.*

† Dann es hat bey dieſem Vergleich 27
der Ehemann das munus curatoris nicht ſuſtiniren können: cum nimirùm ſuſpectus potuerit haberi, eò quod tranſactio hæcce ejus utilitatem ſeparatim concernebat, Berlich. *p. 2. concluſ. 17. num. 32.* Pecc. *de teſtam. conjug. lib. 3. cap. 9.*

Vnd daß ſolcher vergleich den Ehemann inſonderheit betrifft / ergibt ſich dahero / weil die cauſa debendi, woſern dieſe groſſe Schuld der 7000. fl. herrühret / allerdings den maritum,
vnd deſſen Ehefraw ledig nicht angelangt. † 28
Derowegen offtergeſagten Ehefrawen / vermög Land-Rechts / nicht nur beſchehener maſſen erbettene curatores oder Beyſtänd haben / ſonderen es ſolt ihro ein anderer Vogt nicht allein gegeben werden / zumahl weil die Sach vber 100. fl. ſich erſtrecket / auch der Amptleuht vnd Gericht Erkantnuß hiervber erfolget seyn. *d. tit. 29. p. 2.* deß Fürſtl. Land-R.

† Hocque in caſu iſt die Gerichtliche 29
Bewilligung nicht gnugſam / ſed ſufficiens cauſæ cognitio requiritur, Weſenbec *conſil. 26. num. 43.* Benckendorff. *ad l. 2. de R. I fol 38.*
& fol. 507. † Ut & aliàs, ubicunque in aliquo 30
contractu auctoritas Judicis exigitur, legitima cauſæ cognitio neceſſaria reputatur, Gail.
2. obſerv. 72. num. 5. Ubi tradit, † tunc de- 31
mùm pro decreto præſumi, quando exprimitur, illud cum cauſæ cognitione interpoſitum eſſe.

† Et hic etiam Judex ordinarius aſſer- 32
torum debitorum nempè, adiri debuiſſet. Simoncell. *de decret. fol. 110.* Rickius *de union. prol. fol. 104.*

† Weil auch dieſes ſtatutum perſonale 33
iſt / vnd von den Weibs-Perſonen / ſo Fr. Würtemb. Vnterthanen ſeynd / reden thut / muß vnd ſoll es ad contractus etiam extra territorium celebratos, gezogen werden / fürnemlich wann ſie ihr in dem Hertzogthumb Würtemberg ligende Güter verſchreiben. Irret derowegen nicht / daß dieſer Vergleich in F. getroffen / vnd daſelbſt Oberkeitlich beſtettigt seyn möchte.

† Quodque ſtatutum dans formam 34
vel ſolennitatem contractibus, ſi loquatur in perſonam ſubditi, qui non poſſit aliter cōtrahere, vel quando perſona ad aliter contra-

...im inhabilis redderetur (ut hic. *in d.* ... Land R. *p. 2. §. fin.* geordnet / ibi: ... andern Contract / treffen oder fürnem... Item, in dieſem Fall / iſt ihres Ehe... Bewilligung nicht gnugſam. Ac quo... darein zubewilligen nicht macht ha...) tunc non valet contractus etiam ex... ritorium factus. Hier. Gabriel. *conſil. 1.* ... ibi communem dicit.

... statutum inducens certam ſolen... in contractibus mulierum, puta quod ... poſſint contrahere ſine conſenſu duorū ... imorum, ſi contrahant extra territorium ... olennitate, non valet, quando ille ad cu... vorem contractus eſt celebratus, erat ... ſubditus ſtatuto, vel ſi non ſubditus, ... tamen vel ſcire potuiſſet ſtatutum A... *conſ. 41. viſit. quæ ſubtiliter. num. 8. & ſeq.*

† Quodque, ſi extra territorium con... tur, bona tamen ſita in territorio ſtatu... m, vel principaliter vel ſecundario ve... int in contractum, ibi ſervandum ſit ... m loci, ubi bona illa ſunt ſita, tradunt ... nell. *de leg. connubi. lib. gloſ. 8. n. 224.* in ... br. *conſil. 1.* Borgnin. *de uſufr cap 9. n. 126.*

† Und obſchon hernacher dieſe Ehefraw ... für die 7000. fl. zugleich mit ihrem Ehe... nn / in loco domicilii, als zu L. verſchrie... kan doch ſolche Obligation *per de auth. ſi Mulier.* C *ad SC. Vellei.* & huic concor... ſtatutum Wurtembergicum *parte 2. titulo. 29. in pr.* gantz nicht kräfftig ſeyn oder gelten: † Angeſehen / ſelbige gemeiner Hauß... altung zum beſten nicht gedient; Dann ... lche letztere L. Obligation auff den vorher... heriden F. nichtigen vnd ſchädlichen Ver... lich & ad ejus ad executionem fürgegan... n / darumb ſelbigem nach dijudicirt oder ... urtheilt werden muß. Und wird ſich ... hne zweiffel in proceſſu cauſæ befinden / ... aß ſolchen F. Vergleich / beyde Ehegemächte ... n viel weg höchlich lædirt, vnd umb viel tau... ſend Gulden angeſetzt worden / beſonders aber ... Ehefrawen an ihrem Vätterlichen vnd ... dern Erbſchafften ein namhafftes außſtän... g ſeye.

Dahero noch heller erſcheinen thut / was ... aſſen die in der Vorklag ſo hoch auffgemutzte ... verſchreibung kein debitum adeo liqui... m importire, das darumb executivè proce... , vnd nicht zuvor die cauſa debendi, nem... der F. Vertrag juſtificirt, vnd von denen ... der Nachklag darwider eingewendten ... onibus vindicirt werden müſte.

Ei... mal iſt kein realis numeratio fürge... en / ſondern es iſt reſpectu uxoris dieſe ihr ... e Verſchreibung / vnd was ſelbige dar... ſtand / allein pro confeſſione ficta aut ſi... ta zu halten: Darumb auch die parata ... cutio, omnis litis ſuſtlamen recuſans, all... e garnicht ſtatt greiffen mag.

† Sicque in ſimili dici ſolet, quamvis 38
Inſtrumenta depoſiti, etiam de Iure communi habeant paratam executionem, *l. ſi quis. ubi Dd. C. de depoſ.* † quod tamen id procedere 39
ſolùm debeat in depoſito vero & reali, de quo nempe conſtat per realem numerationem, non autem in debito confeſſionato, Bart. *conſ. 332.* Bald. *conſ. 384. num 1. lib. 1.* Roland. *conſ. 17. num 16. lib.* 1. Kirchuv. *in com. mun. opin. cent. 2. concl. 67.* Plotus. *in repet. l. ſi quando. 434. C. unde vi.* Alba. *conſ. 635. num. 2. &* ibi Annibal. *in addit. lit. A.*

† Nec item confeſſio ficta (qualem 40
hancce præſentem eſſe modò diximus) executionem paratam meretur, Ant. Butr. *in repet. Iur. Civ. in verb. guarentigia.* Bald. *in addit. ad Specul. tit. de appellat. §. item quæritur. & in l. iubemus. §. ſane C. de SS. Ecclef. ac in l. ſi quis maior. C. de tranſact.* † Ac in eo inprimis dif- 41
fert vera confeſſio ab ea, quæ eſt ficta, ut hæc non, quemadmodum illa executionem adeò celerem importet. Natta. *conſ. 32. num. 18. lib. 1.*

† Et porrò, quando Inſtrumentum pu- 42
blicum eſt & Guarentigiatum, aut continet Clauſulas executivas, non tamen impeditur quis excipere contra contractum in eo conventum, arg. trad. à Bart. *in l. 1. §. & parvi. ff. quod vi aut clam.* Anton. de Canat. *in tr. de exequ. inſtr. num. 25.*

† Sic item à ſtatuto, rejiciente omnes 43
exceptiones, non cenſetur excluſa illa, quæ ineſt ex natura actus ſeu negotii, ſuper quo Inſtrumentum celebratum fuit, licet in Inſtrumento non ſit expreſſa. Felin *in cap. ex parte. il. 2. num. 2.* ubi Dec. *num. 57. de offic. de leg.* Rom. *conſil. 76. num. 8.* Ant. de Canar. *d. tr. quæſt. 26.* Aſin. *in pract. § 36. cap. 28.* Menoch. *2. præſumpt. 48. num. 14.* Caroc. *de excuſſ. p. 2. quæſt. 14. num. 11. & 18.* ubi dicit, † quod 44
exceptio poſſit opponi, etiamſi in Inſtrumento promiſſum fuiſſet libere, & ſine aliqua controverſia ſolvere. † Et ratio adduci ſo- 45
let, quia verba quantumcunque generalia & multiplicata, nunquam tamen referuntur vel tollunt id, quod provenit ab intrinſeca natura illius actus, Bart. *in l. 1. § & parvi ff quod vi. aut clam.* Alba. *conſil. 328. n. 58.* Parlador. *2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 11. num. 26.*

† Ita nunquam rejecta putatur exce- 46
ptio non numeratæ pecuniæ. Cyn. *in l. in contractibus C. de non num. pec.* Iaſon. *in l. qui pecuniam numer. 7. ff. ſi cert. pet.* Fachin. *2. controv. cap. 84* Gomez. *var. reſolut. tit. de contract. cap. 5. num. 1.* ubi Addit.

† Idemque pronunciandum de exce- 47
ptione enormiſſimæ læſionis. Nam etſi ſtatutum prohiberet reſtitutionem in integrum in caſu enormis læſionis, non cenſeretur tamen eam prohibere in caſu enormiſſimæ læſionis. Oddus *de reſtit. in integr. quæſt. 15. art. 3. num. 67.*

† Et

48 † Et poſito, ſed minimè conceſſo, In-
ſtrumentum hoc̃ce Guarentigiatum eſſe;
conſtat tamen, ſi contractus principalis in In-
ſtrumentum redactus, oon valet, vel litigio-
ſus ſit, quod pariter etiam præcepium Gua-
rentigiæ in eo appoſitum non ſubſiſtat, ut
nnt. Bart. *in l. ſi abſ. in fin. ff. ſi cert. pet.* per
49 text. *in l. fin ff. de conſt. pec.* † Quia ſi con-
tractus principalis eſt nullus, pariter etiam
conſtitutum & præceptum in eo appoſitum,
pro nullo reputari, & ita ſecundum contra-
ctum, tanquam actus correſpectivus, regola-
ri atque conſiderari debet. Bald. *in l. ex teſta-
mento, C de fideicom. & in c. 2. de feud. dat. in vi-
cem leg.* & eſt gloſſ. *not. in l. ſi patronus §. patro-
num, in verb. Salviana. ff. ſi quid in fraud. patr.*
50 quæ vult, † quando reſcinditur vel annulla-
tur principalis contractus, promiſſionem et-
iam evictionis & pœnæ annullari. & ita in
terminis tradit Iaſ. quem ad hoc allegat Aſin.
in tr. de execut. §. 1. cap. 68. Præterea Lancel.
Galiaul. *in l. 1. §. ſi quis. num. 50. ff. de V. O.* re-
51 net. † quod ex confeſſione, noo ſc. edoctâ
tali numeratione, viâ executivâ agi non poſ-
ſit; ſed ordinariâ, & ſic certi condictione ex
mutnn extra Inſtrumentum.

So hat zum Dritten / ebenmäſſig der
Maritus wieder dieſe Handlung vnd darüber
auffgerichte Inſtrumenta allerhand exceptio-
nes (de quibus, in deductione Reconventio-
nis pluribus agetur) einzuwenden: vnter wel-
chen dieſe ſatis evidens, vel ſaltem altiorem
indaginem, litiſque conteſtationem in Re-
conventione exigere videtur, das der Vorbe-
klagte für 12000 fl ringhältiges Geld anjeſo
7000 fl. an guter Müntz fürter zu verpenſio-
52 niren verſprochen. † Da er doch vermög all-
gemeiner Rechten / auch deß hochlöbl. Kaiſerl.
Kammergerichts / nunmehr aller Orten be-
kandter præjudicien, nit über 5000. fl. ſchul-
dig geweſt wäre. Dahero die læſio weit ul-
tra dimidium offenbahr / vnd am Tag ligt.

Dann / das etwann ex adverſo das be-
wuſte Fr. Müntz vnd bezahlungs Mandat de
dato den 6. Febr. Anno 1624. hierwider ein-
gewendet / vnd das Krafft ſolches / für hochge-
ſteigert empfangen Geld / gutes zuerſtatten /
fürgebracht werden möchte / kan ſolches dem
Orten / als einem extraneo, & ex cujus perſo-
na, ceſſique Iure jam agitur, gar nicht zuſtat-
ten kommen.

53 † In Bedenckung angeregt Mandat,
tanquam à Iure communi diverſum, ſtrictio-
rem interpretationem erfordert / & ultra ter-
minos vel perſonas ibi nominatas gar nicht
gezogen werden kan. Weil dero wegen ſolch
Mandat tam in proœmio, quàm alibi allein
der Vnterthanen meldung thut (ibi, zwiſchen
vnſern Vnterthanen / noch ferner iſt Streit
fürgefallen / item ibi: nachfolgenden vnſern
gnädigen Willen vnd Meinung eröffnen wol-
len / alle beſahrende weiter Streit / Irrungen
vnd beſchwerliche Rechtfertigungen damit
zu verhüten / vnd vnſere liebe getrewe Vnter-
thanen in gutem Gott wolgefälligem friedlie-
benden Stand zuerhalten: Als kan es den
frembden / qui ſubditos Wurtembergicos
conveniunt, gar nicht dienlich ſeyn.

† So iſt auch ohne das bewehrten Rech- 54
tens / das alle gemachte Lands-Ordnungen /
darinnen gewiſſe beneficia vnd Freyheiten in
einem Fürſtenthumb gemacht / vnd geſetzt / ei-
nig vnd allein den Vnterthanen vnd Bott-
mäſſigen ſolchen Lands / gar aber nicht frem-
den außgeſeſſnen / zu ſtatten vnd gutem kom-
men möge.

† Quod etenim forenſis non gaudeat 55
beneficio ſtatuti, ſed ſubditi tantum, tenet
Bart. *in tr. repraſſ. in 5. pr. quæſt. in pr.* Caſtr. *in
l. omnes populi. in fin. ff. de iuſt. & iure* ubi in-
quit, † quod ſtatutum mandans Commu- 56
nitati, quod emendet damnum, non prodeſt
forenſi; & dicit, ſe ita conſoluiſſe, & vere
ita conſuluit *conſil. 156. vol. 1.* Bald. *in rubr. C
qui accuſſ. non poſſ. num. 11.* ubi vult, † quod
forenſis non admittatur ad accuſandum ad
formam ſtatuti, diſponentis contra Ius com
mune, Angel. *conſil. 73.* ubi, † quod Nota- 8
rius non quærit. forenſi ſine ceſſione, uti ſta-
tutum diſponit. Alber. *in tract ſtat. in 2. p
quæſt. 9.* Roman *conſil. 224.* ubi, † quo[illegible]
poteſt forenſis gaudere ſtatuto, per quod Cre
ditori conceditur captura debitoris. A[illegible]
*conſil. 100. in pr. vol. 3. & conſil. 44. num. 4. vol.
4.* ubi, † quod patruus forenſis non excludat
ſororem, licet aliud ſtatuto diſponatur. Cac-
cialup. *in l. cunctos populos. num 165. Cod. de
ſumma Trinit.* Dec. *conſil. 550. numer. 8.* ubi,
† quod forenſis non gaudeat ſtatuto de paſ
cendis gregibus in alieno territorio, Brun[illegible]
tè *in tract. de ſtat. exclud. fœm. in 6. pr. art. num.
13. & ſeqq.* ubi concludit. † forenſem [illegible]
uti illo ſtatuto excluſivo. Marſil. *ſing.* [illegible]
† ubi de ſtatuto concedente debitoris captu-
ram, & emendationem damni. *& in l. fin. nu[illegible]
37. & 114. & num. 130. ff de iurud omn. Iud.* R[illegible]
in. *conſ. 200. num. 12. vol. 2. conſil. 112, num. 10.
& ſequ. vol. 5* Pariſ. *conſ. 12. numer. 26. vol. 2*
† ubi agit de ſtatuto, quo creditori conce[illegible]
tur tenuta in bonis debitoris. Natta *conſil.
388. num. 2.* † ubi de ſtatuto ſuper retract[illegible]
bonorum venditorum. Rol. *tract. de luc
dot. quæſt. 36 n. 12.* ubi, † quod maritus fo-
renſis non aſſequatur lucrum delatum à ſta-
tuto. Phanuc. *in eod. tract.* Gloſſ. *9. num. 27*
Plot. *de in litem iur. § 52. num.* [illegible] ubi, [illegible] qu[illegible]
forenſis Iuramento non credatur, licet ſtatu-
tum aliud mandet. & Rol. *d. quæſt. 36. num.*[illegible]
idem dicit in ſtatuto concedente capturam

Vnd dieſem ſolle nicht hinderlich ſeyn /
was hieoben in rationibus dubi[illegible] dieſen
Conſulirenden Ehegemächern entgegen / vnd
Erſtlich dieſes eingeführt werden / [illegible] quod 68
Inſtrumenta Guarentigiata [illegible]atam habeat
exe[illegible]u-

executionem, nec ullis obſtantibus exceptio-
nibus, ea executioni debeant demandari,
& tùm demùm de validitate harum exceptio-
69 num ordinatio in judicio diſquiri. † Ad hæc
enim primò reſponſum volumus, cum jure
communi pugnare, quod hodie de conſuetu-
dine certorum locorum, inſtrumenta publi-
ca vel privata executioni, abſque ſtrepitu ju-
diciorum demandantur, Angel. *in l. aut Præ-
tor §. 1.* ubi Imol. & alii *de re judic.* Dec. *conſil.
322.* Cotta *in memor. verb. inſtrumentum.* Ca-
70 cheran. *deciſ. 129. num. 2.* † Neque moveri
his debemus, quæ Fridet. Mindanus *de pro-
ceſſ. lib. 2. p. 2. p. 4. cap. 70. ſect. 3. & ſeqq.* in
contrariam ſententiam adducere conatus eſt.
71 † Quis enim unquam fando audivit, ex pri-
vatis literis & chyrographis debitorum, para-
tam executionem olim fuiſſe? ad quam tùm
in perſonalibus, quàm realibus actionibus,
ſecundùm Jus Romanum non, niſi per mul-
tas ambages pervenire ſolenne ſemper fuit, *l.
quod debetur 51. de pecul.* Salicet. *in l. 1. Cod. de
72 execut. rei judic.* † Diſtinguit etiam literas ab
inſtrumentis Juſtinianus, *in l. 1. in princ. Cod.
73 de juram. propter cal. dand.* † Et confundi non
debent inſtrumenta cum obligationibus &
contractibus: neque ex epiſtola aut inſtru-
mento obligatio oritur, ſed ex contractu: in-
ſtrumenta verò & literæ tantùm probatio-
nem rei geſtæ continent, Cagnol. *in leg. ſi li-
brarius num. 83. de Reg. Iur.* Tiraquel. *de retr.
prox. §. 2. gl. 1. text. in l. Publia. 26. §. 2. depoſ.*
74 † Ac qui plurimum inſtrumentis, ma-
ximè verò ſolennibus tribuunt, non niſi pro-
bationem expeditiorem illis contineri affir-
75 mant. † Hinc enim inſtrumentum publi-
cum dicitur probatio probata, veritas appa-
rens, evidens & notoria, &c.
76 † Hinc autem, quemadmodum Fride-
rus facit, minimè concludere licebit, omnia
inſtrumenta paratam executionem habere
debere; ſed hoc ſaltem inde colligitur, pro-
77 bationis inſtar eſſe. † Probationum verò
nullum genus Jure civili executionem para-
tam habet. Bald. *in l. 1. Cod. de execut. rei jud.*
Ang. *in l. tale § qui provocavit de pact.* Aſin. *de
execut. §. 1. cap. 2. in fin.*
78 † Fürs Ander/ vnd da gleich dieſes in-
ſtrumentum propter cauſas certas, vel aliun-
de, paratam executionem ſchaffen thäte; ſo
haben doch die Vorkläger/ bereit obverſtande-
ner maſſen ordinariam actionem (wie ex i-
pſius libelli tenore, ejusque concluſione &
annexa petitione, vnſchwer zu vermercken)
angeſtelt/ ſich alſo damit deß executivs Pro-
ceß begeben.
79 † Nam & ſtatutum ſanciens, ut inſtru-
menta debiti, non obſtante ulla exceptione,
executioni demandari debeant, procedit ſo-
lùm, quando quis producit inſtrumentum,
& ejus vigore petit executionem, ſecùs verò ſi
quis aliqua actione experiatur, & in vim pro-
bationis introducat inſtrumentum guarenti-
giatum: † Hoc enim non habet executio- 80
nem ratione ſtatuti, ita concludit Socin. *con-
ſil. 52. col. 1.* & conſentiunt conſultationes Sa-
xonicæ, *par. 3. de judicialib. quæſt. 24. num. 19.*
So iſt bereit hieroben in decidendi ra-
tionibus außgeführet/ daß auch allerhand ex-
ceptiones den inſtrumentis, paratam execu-
tionem habentibus, entgegen geſetzt werden
können: Darunder dann ſonderlich dieſe wol
in Acht zunehmen/ daß ſo viel die Ehefraw an-
betrifft/ ſelbige ſich dergeſtalt/ wie beſchehen/
nicht verbinden können. Item/ daß der Ehe-
mann ſelbſten höchlich lædirt, vnd gleichſam
uſurariam pravitatem redoliren thut/ wann
der Otto oder ſeine ceſſionarii für zwölff Tau-
ſent Gulden böß Gelt 7000. fl. gutes empfahen
ſollen.
† Nam & ſtatutum tollens omnem ex- 81
ceptionem contra inſtrumentum, quando
qualitas, in quæ ſe fundat ſtatutum, impu-
gnatur, tunc tales exceptiones non ſunt ſub-
latæ, ut cùm excipitur, quod inſtrumentum
publicum non habeat ſua ſolennia. Panor-
mit. *in c. item cum quis. extr. de reſtit. ſpoliat.* Se-
quitur Decius, *in c. ex parte il. 2. de offic. deleg.
verſ. ſecundo fallit.*
† Item per tale ſtatutum rejiciens om- 82
nem exceptionem contra inſtrumentum,
non eſt ſublata exceptio contra inhabilita-
tem perſonæ, quæ ſe obligare nequivit, Dec.
d. loc. limit. 4. † Ac etiam exceptio SC. Vel- 83
leiani, Colet. *de proceſſ. execut. p. 4. cap. 1. n. 33.*
† Sic & exceptio uſurarum licitè contra 84
inſtrumentum, non obſtante ſtatuto, objici
poteſt, Dec. *ibid. in fin.* & Molin. *in addit.*
Anrührend die Ander dubitandi ratio-
nem, ſo iſt oben in decidendi rationibus auß-
führt/ daß dieſes debitum gar nicht pro liqui-
do zu halten.
Inmaſſen auch bereits Anregung geſche-
hen/ quod reconventio ſimultaneo proceſſu
peragi, & una eademque ſententia debeat
terminari.
† Et licet huic regulæ nonnulli illam 85
quoque limitationem accomodare nitantur:
quod caſu conventionis prius dijudicari poſſit,
ſi de ea liquidius cõſtet, quàm de cauſa recon-
ventionis, Specul. *tit. de reconvent. §. videndũ.
n. 5.* & Panorm *c. 1. n. 9. extr. de mut. petit.* † At- 86
tamen hæc limitatio controverſia non caret.
Nam illa eò directa eſt, quod Judex cauſam
conventionis jam nunc liquidam priori loco
dijudicare poſſit, non indè tamen continuò
efficitur, quod Judex hoc facere etiam neceſ-
ſe habeat, malèque faciat, ſi cognitionem in
cauſa conventionis tantiſper differat, quod
lite in cauſa etiam conventionis perorata, de
utraque ſimul poſſit recognoſcere. † Neque 87
enim quod Judicis poteſtati permittitur, id ju-
ris etiam ſubjicitur neceſſitati, *l. non quicquid
in pr. ff. de judic.*

88 † Huc accedit, † quod ſæpè dictam
limitationem Speculatoris & reliquorum,
eandemq; amplectentium, ex profeſſo in re-
prehenſionem vocet, Joan. Andr. *in cap. 2. de
ord. cogn. & in addit. ad Specul. in §. videndum,*
89 *verb. eos autem.* Quibus in locis ſcribit: † na-
turæ conventionis & reconventionis uſque
adeò proprium eſſe, ut utraque cauſa ſimul
tractetur, ita ut quantumcunque altera cauſa
recipiat facilem tractatum, & altera diffici-
lem: nihilominus tamen neceſſe ſit, ſervari
id, quod dicitur *in cap. 2. de ord. cogn.* de ſi-
mul (ut ipſe loquitur) cognoſcendo & diffini-
endo. Quam in rem multis etiam diſputat Ja-
cob. Thoming. *quæſt. 16.*

90 † Nicht weniger kan die Dritte ratio
dubitandi nichts verfangen / ubi dicebatur,
ſpoliatum ante omnia reſtituendum, & cen-
ſeri etiam ſpoliare eum, qui in præſtatione
annuâ ceſſat. Dann alhier ſchon mehrmal an-
geregter maſſen / in petitorio & ordinaria
actione experirt worden. Ideò cùm in propo-
ſitio utraque actio petitorium concernat,
unaque adeò non magis privilegiata ſit, quàm
altera, nihil attinet de natura poſſeſſorii &
petitorii prolixius diſſerere.

91 † Secundò non deſunt, qui cauſam
etiam poſſeſſorii & petitorii à diverſis parti-
bus ultrò citròque in unum idemque judi-
cium deductam, ex natura conventionis &
reconventionis, unâ eâdemque ſententia
omninò terminandam exiſtiment, Bart. *in l.
naturaliter. §. nihil commune n. 37. ff. de acq. poſſ.*

92 † Et diſertè Jacobus Venutus *tract. de
annuis præſtationib. quæſt. 27.* in hiſce noſtris
terminis tradit, conventum judicio quaſi
poſſeſſorio, poſſe convenire actorem, ut de-
claretur, jus exigendi non competere, Ang.
93 *in l. momentanea. num. 1. Cod. qui leg. perſ.* † &
tali caſu eadem die & charta ferri poterit ſen-
tentia, ut dicit gloſſ. & Angel. *in l. qui prior ff.
de judic. num. 1.*

94 † Inſuper pro annua præſtatione perſo-
nali, etiam hypotheca accedat (ſi modo non
cenſus talis præſtetur, qui rei inhæreat, cum
eaque tranſeat ad quoſcunque poſſeſſores,
nec opus ſit excuſſione perſonaliter obligati)
poſſeſſorio experiri non poſſe, communis eſt
opinio Dd. Cyn. *in l. ſciendum in fin. ff. qui ſa-
tisd. cog.* Bart. *in l. ſolent §. non verò. propè fin. ff.
de offic. Proc.* ubi etiam Bald. *in 2. lect. & in tit.
de feud. cogn. § ſciendum num 4. in uſib. feud.*
item *in addit. ad* Specul. *tit. de reſt. ſpol. & in l.
1. Cod. de fideicom. in pr. verb. quid ergò quod di-
citur.* Alex. *conſil. 94. num. 1. vol. 7.* Guid. Papæ
dec. 552. circa med. Tiraq. *de retract. lignag. §.
32. num. 79.*

95 † So iſt auch Letztens / nichts hinderlich /
daß die Herrn Vorklägere ex jure ceſſo Otten
agiren / die reconvention aber / die B. Güter
und Theilung betreffen ſolle.

Dann erſtlich / ſo iſt auß obiger dedu-
ction zuſehen / daß die exceptiones, jura und
Behelff / ſo per viam reconventionis ex parte
der reconvenienten eingeführt / die Ottiſche
Forderung zugleich umbſtoſſen / vel ſaltem
ſtreittig machen.

Zum Andern / ſo ſeynd die jenige Streit-
igkeiten / ſo zwiſchen nachklagenden Ehege-
mächten / ſo wol gegen dem Otten / als den
Herrn B. ſich enthalten / geſampt durch den F.
Vergleich vermeintlich auffgehebt worden. Es
ſeynd auch wie bey der litis conteſtation und
recoovention außgeführt / die Streit derge-
ſtalt correſpectivi & connexi, daß ſie in kei-
nen weg ſeparirt, oder voneinander gewieſen
werden können; ſondern wann ſolcher Vertrag
in einem Puncten umbgeſtoſſen / muß er noth-
wendig durchauß zu Boden fallen: idque ex
nota & vulgata natura connexorum, corres-
pectivarumque conventionum.

† Et inter Dd. communiter convenit, 96
ſi duo pacta fiunt uno contextu, aut in con-
tinenti unum poſt aliud, quod tunc cenſean-
tur unus & idem actus, & unus factus cauſa
& contemplatione alterius, *l. lecta.* ubi Dd. *de
reb. cred.* & Dd. *in l. in bonæ fidei l. petens. Cod.
de pact.* Tiraq. *in l. ſi unquam verb. donatione
largitus. num. 117. & de retract. convent. §. 1. gl. 5.*
† Et quod actus ſeu pacta correſpectiva di- 97
cantur illa, quorum alterum alterius reſpe-
ctu & contemplatione, & ſic unum propter
aliud eodem die factum eſt, *l. 1. §. quæ onerandæ
ff. quar. rer. act. non dat. gl. in l. ſi ventri §. ult. ff.
de priv. cred.* Joſ. de Seſſe *in deciſ. regn. Arag.
dec. 19. num. 2.*

Welchem allem nach / wir dabey verblei-
ben / und nochmalen nicht anderſt ſchlieſſen
können / dann daß die Nachklägere in conven-
tione begehrte 7000. fl. noch zur Zeit in kei-
nem weg zuverzinßen ſchuldig / ſonderen vor
allen Dingen Vorklägere auff einkommende
reconvention litem zu conteſtiren / alßdann
tàm in con- quàm reconventione ſie Partheyen
en ſimultaneè zu procediren, in allweg ſchul-
dig; wie ebenmäſſig / im Fall nichts newes ein-
kommen / in reconventione begehrter maſſen
zuerkennen ſeyn möchte.

Letztlichen könten wir auch dieſes unan-
gefügt nicht laſſen / daß weil in dieſem puncto,
ob nemlich Vorklägere auff einkommende re-
convention litem zu conteſtiren ſchuldig ſeyn
oder nicht / villeichten bereits ſubmittirt ſeyn
möchte / dann derowegen die Nachklägere ne-
ben einer unterthänigen ſupplication bey
hochlöbl. Hoff-Gericht gegenwertig bedencken
loco allegationum juris eingeben / und daß
ſelbiges gebührender maſſen reſpectirt, gehor-
ſamlich bitten ſollen.

† Quippe ex allegationes juris & con- 98
ſilia Doctorum, etiam poſt cauſæ concluſio-
nem judici offerri poſſunt, Rum. *conſil. 20.
num. 2. conſil. 100. & conſil. 346. num. 7.* Barbat.
in tr. de Card. leg. à lat. quæſt. 5. num. 6. Baldus
in cap.

in cap. fin. verſ. quæro hic de probat. Card. *conſil.*
72. in quarto dubio. Felin. *in cap. cum dilectus.*
99 *num. 24. de fide inſtr.* † Cujus ea eſt ratio,
quia quæ non indigent teſtium examinatio-
ne, ſemper produci poſſunt, Bald. *conſil. 41.*
num. 7. ubi citat *not. in clem. paſtoralis de re jud.*
Dec. *in l cum quid. num. 24. & ſeqq. ſi cert. pet.*
Rem. Sen. *in l. edita col. 12. poſt med. C. de edend.*
Cephalus alios citans & ſimilia adducens
conſil. 654. num. 24. &c.

† Et porrò, quod allegationes juris, 100
ſint de actis & debeant in actis redigi, tradit
Jaſ. *in l. is apud quem 2. n. 2. verſ. confirmo per*
duo fundamenta C. de edend.

Actum in Collegio noſtro den 10. Au-
guſti, Anno 1619.

Conſilium XCIX.

In ſolutione monetæ quale tempus inſpiciendum? Novatio an & quando ſubſiſtat vel non?

DEmnach der Hochwolgebohrne
Herr / Herr Friderich von N. &c. in
Anno 1620. den 4. Octobr. deß Her-
zogthumbs S. Landſchafft / auff dero vnter-
thäniges Anſuchen / tauſent gemeine Zahl-
Thaler an guten gangbahren / genehmen vnd
wolgeltenden Müntz-ſorten vmb Landübliche
jährliche Verzinſung gnädig vorgelihen / be-
neben ihro (wie auch von wolgemelter Land-
ſchafft beſchehen) die Loßkündigung jährlich
ein halb Jahr zu thun vorbehalten vnd außge-
dingt; als könten wir Decanus vnd Doctores
der Juriſten Facultät / bey gemeiner Vniver-
ſität zu Tübingen / auff fleiſſige Erwegung
aller Vmbſtänd / auch vns zugefertigter obli-
gationen vnd anderen ferneren Berichts / in
keinen weg anderſt erachten / dann daß Hoch-
gedacht Ihr Gn. in Anno 1622 (damalen der
Enden die Müntz bereit devaluirt geweſen) an
harten Thalern oder andern gangbaren groben
Reichs-Sorten / ſo viel zur Zeit dieſes getrof-
fenen erſten Contracts gemeinlich in dem Für-
ſtenthumb S. dieſe vorgelihene ſchlechte Tha-
ler außgetragen / ſich hätte bezahlen laſſen
müſſen.

Geſtaltſame dann nicht allein ein allge-
1 meiner Schluß der Rechts-Gelehrten iſt / †
quod mutatâ monetâ, ſive id in deteriorem,
vel meliorem partem fiat, ſemper tamen in-
2 ſpici debeat tempus contractus, † Sondern
es wird auch dieſe Meinung in dem Hochlöbl.
Käyſerl. Cammer-Gericht ſo ſteiff gehalten /
daß zugleich jenige ſtatuta, Satz- vnd Ordnun-
gen der Reichs-Ständ / da ein widerigs / vnd
nominatim dieſes inducirt, daß ein Schuld-
ner für empfangen hochgeſteigert oder ring-
haltiges Geld anjetzo reducirte gute Sorten
bezahlen ſolle / gantz nicht attendirt, ſondern
ſelbige zu caſſirn / je auff deß beſchwerten Theils
erklagen / per mandata anbefohlen worden.

Dahero dann noch weiters wolſchließlich
erfolgt / daß obgleich mehr Hochermelte Ihr
Gn. auff zuvor beſchehene Abkündung vmb
Michaelis Archangeli erſterwehnten zwey
vnd zwantzigſten Jahrs (damalen obverſtan-
dener maſſen / die Sorten bereits widerumb
reducirt waren) kein Geld / ſonderen ein neuwe
obligation abermalen vmb 1000. gute Zahl-
Thaler oder in eventum vmb N. harte Thaler
empfangen: Daß jedoch ein weg als den ande-
ren Ihre Gn. noch heutiges Tags beydes der
Chriſtlichen Billigkeit / vnd der geſchriebenen
Rechten beſſerm Verſtand nach / mehrers
nicht / dann ſo viel zuerforderen befügt / als
ſolche in Krafft der erſten numeration, vnd
darauff erfolgter obligation begehren können.

† Quamvis enim hoc in caſu novatio- 3
nem interveniſſe, & dici item poſſit, mu-
tuum, cujus uſuras D. creditor jam exigit,
contractum demum eſſe anno 1622. eoque
tempore, quo jam tum monetæ depravationi
medelâ adhibita fuit, ita ut videatur, mone-
tam ſolvendam ſecundùm ejus temporis bo-
nitatem, quo hicce contractus renovatus fuit.

† Quamvis item per novationem indu- 4
ci poſſit, ut v. g. pro decem, quæ debentur
quindecim, vel aliud debeatur, Alex. *conſil.*
31. viſis & conſideratis num. 8. lib. 2. † Ut & 5
novando fieri poteſt, quòd ſecunda obliga-
tio plenior ſit & contineat plus quam prima,
Jaſon. *in l. qui uſumfructum in pr. ff. de verb. obl.*

† Attamen, prætensâ hacce novatione 6
mediante, non potuit mutuum abſque nova
reali numeratione induci, ſed omnia regu-
landa ſunt ex natura, qualitate & conditione
prioris numerationis.

† Inſpiciendum enim ſemper eſt, quid 7
deductum fuerit in contractum, *l. Rutiliæ Pol-*
la. 69. de contrah. empt. † Id quod maximè in 8
mutuo locum habet, quod nonniſi re contra-
hi poteſt, ſicque in ejus repetitione res tota
æſtimanda eſt ex numeratione, *l. cum ultra 9.*
C. de non n. pecun. † Ne latius pateat effectus, 9
quàm ſua cauſa, quod fieri non debet. † Et 10
alioquin competere exceptio doli poſſet, arg.
l. 2. §. circa ff. de dol. mali except.

† Et porrò quod dicitur, ſecundam obli- 11
gationé continentem majorem ſummam, ex
eadem cauſa & inter easdem perſonas, indu-
cere novationem; id reſtringi debet, quando
ſecundus contractus venit ad exceptionem
primi, (prout in noſtro caſu ſecundus hicce
contractus vim habet ſolutionis, ejus, quod
ex primo debebatur) quia tunc non cenſetur
inducta novatio, ſed reputatur unus contra-
ctus, Tuſch. *lit. N. concl. 119. num. 54. & ſeqq.*

12 † Sic item, quamvis teneatur promiſſor novo creditori ſine ulla exceptione, quæ competiit, ex veteri cauſa; id limitandum eſt, niſi in ſecunda promiſſione eadem cauſa intervenerit exceptionis, Donel. *lib. 16. comment. cap. 20.*

13 † Verùm in præſenti caſu utroque in contractu non probi, & hodiernis nummis minimè æquivalentes numerati fuerunt: ſicque exceptio læſionis ultra dimidium, deceptionis ſaltem in re, aliaque juris remedia debitores hic prætendere poſſunt.

14 Einmal hat dieſe Landſchafft tempore primæ numerationis, wie bekanntlich / zimlich hochgeſteigerte Sorten empfangen / vnd weil ſelbige ob außgeführter maſſen vmb Michaelis Anno 1622. keine gute vnd rechtgewürdigte Müntz zu entrichten verbunden geweſen / ſondern das Geld in eâdem bonitate, wie es auffgenommen / bezahlen hätte dörffen: Als ergibt ſich ja für ſich ſelbſt / vnd vnwiderſprechlich / daß auch tempore aſſertæ novationis, da offtgedachte Landſchafft loco debitæ, vnd ad proportionem acceptorum nummorum faciendæ ſolutionis, die letzte Verſchreibung von ſich geben / per fictionem brevis manus, nicht damahl gangbahre gute / ſondern böſe vnd eben dieſe Sorten empfangen / wie ſie Landſchafft ſelbiger Zeit hätten bezahlen dörffen. Wann derowegen ſecundùm hancce conſiderationem, zur Zeit der angegebenen novation in effectu böß Geld gegen der letzten Verſchreibung erhebt / man auch nicht darauff ſehen muß / wie damalen das Geld gewürdigt geweſen / ſondern wie ſelbiges ex parte D. Creditoris erſtattet worden: Als erfolget abermal nichts anders dann daß Ihre Gn. in keinen weg gut Geld erfordern können: cùm uſuram recipere videatur, ſi in mutuo plus, quam acceptum, promittatur vel exigatur.

† Welches alles dann diß Orts deſto mehr ſtatt greifft / weil ein Landſchafft ſive univerſitas aut reſpublica mit intereſſirt, quæ minorum jura habet, *l. reſpublica Cod. ex quib. cauſ. major.* Pfeil. *conſ. 187.* Trentacinq. *lib. 2. tit. de reſtit. min. reſol. 3.* 15

† Et in ſpecie, quod novatio præjudicialis non inducatur contra communitatem per adjectionem obligationis, factam cum miniſtris communitatis, poſt Bald. *conſil. 266. in pr. vol. 1.* concludit Tuſch. *d. concl. 119. num. 87.* idemque verè definit Faber *in Cod. lib. 8. tit. 39. definit. 7.* 16

† Nam rectores Eccleſiarum & univerſitatum ex præſumpto defectu mandati tacitè, nec etiam expreſsè Eccleſiam vel Remp. damnificari poſſunt, nec unquam etiam Domini loco habentur. 17

Actum in Collegio noſtro den 6. Auguſti, Anno 1629.

Conſilium C.

Judex, qui per modum inquiſitionis contra reum procedit, an rationem reddere teneatur de proceſſu inſtituto, ſi poſtea reus vel innocens, pœna ordinaria non puniendus reperitur?

Et an ejusmodi in caſu reus ad expenſas teneatur: ubi etiam tractatur quæſtio, an maritus tales expenſas reſarcire debeat?

An delictum uxoris nocere poſſit marito, quo minus lucrum ſtatutarium conſequatur, vel non?

EDle rc. Was dieſelbe wegen ihres Mit-Burgers / Hanß Ruſſen / vnd bey deme von ſeines Stadt vnd Lands-verwieſenen Weibs habendem Gut abgeforderter expenſen halber / jüngſten an vns gelangen laſſen / das haben auß der Herren Schreiben Wir nicht allein zur Genüge verſtanden / ſondern auß beygelegtem ſein Ruſſen Anbringen noch mehrers vernommen / was geſtalt er ſich vber den wider gemeltes ſein Eheweib geführten Proceß vermeintlich beſchwehren wolle. Wir mögen aber vnſers theils / auch auff fleiſſiges nachſinnen in keinen Weg befinden oder erachten / daß die Herren ſich zu dieſes Proceß / vnd vorgenommener Abſtraffung wegen einiger weiß zubefahren haben / da ſchon dieſe Sach ſein Ruſſen vnbeſonnenem androhwen nach bey der Römeſch. Käiſerl. Majeſt. Vnſerem Allergnädigſten Herrn / Hoff-oder-Kammer-Gericht klagend angebracht werden ſolte.

Dann erſtlich die formalia proceſſus mit mehr dann genugſamer Erkündigung / vnd in ander Weg alſo fleiſſig gehalten / daß die Herren bey GOtt vnd der Welt diß Orts vnzweiffentlich wol entſchüldigt ſeyn werden. Anjetzo zugeſchweigen / † daß vermög habender Käiſerl. Privilegien der Orten (wie auch zu Eßlingen / Reutlingen vnd mehrern Reichs Städten beſchicht) die Malefitz Perſonen / nachdem ſie ihrer Verbrechen halb genugſam angehört / bey verſchloſſenen Thüren / ohn einigen Proceß verurtheilt werden. 1

† Quo intuitu aſſeſſor quidam Cameræ Imperialis, ut Compilator *Symphorem. p. 1. tom. ſecundo voc. 6. num. 27.* atteſtatur, quod 2

ex notoria Germaniæ conſuetudine, criminaliter agendo per viam inquiſitionis, ſummariè tantùm procedatur.

3 † So hat fürs Ander/der Straff halber ſich niemand mit Fug zubeſchwehren: Dann je dieſes Weib mit keiner Todts-Straff zubelegen geweſen / in Bedenckung ſie nicht allein niemand einigen Schaden zugefüget / vnd ihr angegebẽ Verbrechẽ/ex ſola ipſius & ultronea confeſſione nullis aliis præcedentibus indiciis, adminiculisque accedentibus an Tag kommen oder beſcheinet worden; ſondern es iſt auch erſt angedeuten Weibs Bekantnuß vnd ſelbſt beſchehen Angeben/ damit zweiffelig gemacht worden/ in dem ſie bewuſter maſſen der ſilbernen Kanten halb mercklich fallirt, vnd dahero noch zur Zeit nicht ohne Vrſach gezweiffelt werden kan / ob ihr vbrige Anzeig mit Warheit/oder auß Melancholey beſchehẽ.

Vnd weil er Rueß gantz vnbedächtlich den Herrn Ordnung geben / auch ſich derenthalber beklagen wil / daß man nicht einen ſcharffen Proceß gebraucht / oder ſein Weib gar vmb das Leben gebracht / thut er vnſers Ermeſſens jenige ſuſpiciones, ſo deinethalb in Proceſſu cauſæ, daß er nemlich dieſes ſein Weib zu bewuſten Ehebruchs Bekanntnuß ſträfflichen gezwungen / auch ſonſten in ander Weg mit ihr vngütlich vmbgangen / vnd zu dieſem Vnweſen gebracht / nicht wenig vermehren.

4 † Et ſanè periculoſum eſſet, ultimi ſupplicii pœnam iis irrogare, qui delictum ultrò fatentur, de quo tamen non aliter, quàm, ex ipſorum confeſſione conſtaret, ut loquitur inſignis J.C. Faber *in C.lib.9.tit.12.defin.* Hucque conferunt, quæ habet Cöpen *lib.2.obſerv.14. ad fin.*

5 † Quodque confeſſus, ſi de crimine ſaltem per famam aut aliundè non conſtet, haud debeat torqueri, tradit Franciſc. Torreblanca *in Dæmon.lib.3.cap.19.num 28 per diſcurſ.*

So hat man ebenmäſſig auch dieſes Weib nicht geringer dann mit der relegation ſtraffen/oder ſie in der Stadt gedulden können/ auffs wenigſte propter ſcandalum, auch weil ſie einen Ehemann / vnd wie ſelbige anjetzo ſelbſten bekennet / ohne Grund/ mit ihr begangenen adulterii bezüchtiget.

Belangend aber fürs Dritte / den Ko-
6 ſten: † Hat man auch ſolchen ihro billich
aufferlegen können / wie in vnſerem nächſten
Schreiben mit etlichen Rechts-Gründen beſtärcket worden.

7 † Vnd irret nicht/ der von dem vnruhigen Rueßen in contrarium allegirte 204 & ult.artic der Peinl Halß-Gerichts Ord dann ſelbige beyde allein dahin gehen / quod regulariter expenſæ executionis juſtitiæ, fürnemlich wann der Vbelthäter mit dem Leben geſtrafft / der Obrigkeit oder dero fiſco obligen / vnd damit der Anklager nicht zubeſchwehren ſeye.

† Vnd wird hierdurch keinem Stand 8
deß Reichs benommen/in anderen Fällen/wo man ex officio procedirt, auch kein Todts/ ſondern andere extraordinari ſtraff fürnimbt/ dem delinquenten von ſeinem eigenen Gut die Bezahlung vnd andere Vnkoſten abzuforderen.

Deſſen dann alhier der maritus zum Vierten / ſich garnicht zu beſchwehren; angeſehen man nicht von ſeinem eigenen / ſondern von deſſen Stadt vnd Landsverwieſenen Ehe-Weibs Gütern dieſen Vnkoſten begehrt.

† Daß aber offtgeſagter Rueß dahin 9
Andeutung thut/ was maſſen er propter lucrum dotis, ſibi ex ſtatuto vel conſuetudine loci competentis, alhier dem fiſco zu præſcribiren/vnd zu Schmälerung ſeiner diß Orts zu haben verſtandener befugſame / ſolchen Koſten nicht zu erſtatten ſeye, will zwar ſolches ein ſtarcken Schein haben.

† Cùm præſertim communiter ſit re- 10
ceptum, ſtatutum de lucro dotis locum habere, licet uxor fuerit damnata, ejusque bona
publicata eſſent: eoque hoc in caſu maritus
pro creditore habeatur, & ideò ei fiſcus lu-
crum dotis ſolvere teneatur: † cùm uxor 11
propter delictum conſtante matrimonio perpetratum, non præjudicare poſſit marito, in eo, quod pactum aut lex ipſi defert, matrimonio ſoluto; aut in quo conſtante etiam matrimonio, uxor per teſtamentum aut contractum, marito non potuit præjudicare, ut multis & diſertè probat Roland. à Val. *tract. ſuper ſtatuto de lucro dotis quæſt.59.*

Idemque etiam ſentit Johan. Frider. So-
lis, *tract. de lucro dotis quæſt.14.* † Non enim 12
tale lucrum, quod marito defertur, dicitur eſſe de hæreditate uxoris, Solis *d. tractatu quæſt.46.*

† Confert huc, quod ſcribit M. Anton. 13
Peregrin. *tract.de Jure fiſci lib.5. tit.1. num.68.* omnia bona, Jura & actiones, quæ per contractum aut ultimam voluntatem transferri poſſunt in extraneum, in fiſcum ſimiliter per publicationem tranſire. Quæ autem in extraneum nec per contractum, nec per ultimã voluntatẽ transferuntur, nec in fiſcũ devolvi.

Et ibidem *num.83.* infert, publicatis bo- 14
nis uxoris, diſſolutoque matrimonio, quamvis dos publicetur, maritum lucrum dotale ſibi debitum ex pacto, vel ex lege petere poſſe ante fiſcum, ſicuti contra hæredes uxoris.

Ut & *num.117. & ſeqq.* addit: quod cum 15
uxor matrimonio conſtante, non ſit domina dotis & rerum dotalium, ſed earum dominium & adminiſtratio ex contractu ad maritum pertineat, eâ ratione fieri, ut pro debito per mulierem matrimonio conſtante abſque mariti interventu contracto, non poſſit fieri executio in rebus dotalibus ad præjudicium viri. Ideò publicatis bonis mulieris ex cauſa alicujus delicti, commiſſi poſt

 matri-

matrimonium contractum, non publicabi-
tur ejus dos in præjudicium mariti.
16 Es will vns aber in allweg beduncken/
daß es mit ſtreitigem Vnkoſten ein andere be-
wandnuß habe: angeſehen dieſer nicht als ein
Confiſcation oder Straff Reipublicæ lucro
cedens, ſondern als Aͤtzung vnd andere noth-
wendige ſumptus, die zu erkundigung der
Warheit/ & ad moderandam pœnam dieſes
Weibs auffgangen/ abgefordert werden. Ita
ut alimentorum locum habere videantur.
17 † Conſtat autem, quod carceratus pro crimi-
ne, propriis expenſis ſit alendus, quando ha-
bet bona, aliàs ſi pauper eſt, alitur à Curia,
Paris de Puteo *de Syndic. in cap. an carcerarius
teneatur. num. 2. & 3.* ubi inquit, quod etiam
cuſtodiri debeat, Gig. *de crimine læſæ majeſtatis*
18 *in tit. de pœn. commit. quæſtion 26.* Ubi dicit, †
etiam delatum pro crimine læſæ majeſtatis,
19 interim de ſuis bonis eſſe alendum; † imo
etiam damnatus eſt alendus, dum ſententia
non exceptioni demandatur, *l. ſi victum ff. de re
20 judic.* † Et dum ſit proceſſus, rectè fiſcus alie-
nat illa bona pro alimentis, Surd. *de alimentis
tract. 1. quæſt. 72.*
Conſentit Coler. *lib 1. de alim. cap. 14.*
21 *num. 79. & ſeqq.* ubi ſcribit, † Quod ob de-
lictum carcerati, primò ex ſuis bonis, ſi quæ
habent, ſint alendi, ibique obſervandum eſſe,
ait, cuſtodem carcerum ex captivi bonis ali-
menta ipſi ſuppeditare, non autem commit-
tere, ut à ſanguineis ſine judicis decreto ali-
menta accipiat, ne veneno eum necatum ve-
ritatis inquiſitioni, aut etiam denique ſuppli-
cio ſubtrahant. Et *num. 89.* hoc etiam ad alios
ſumptus proceſſus extendit.
22 † Wann derowegen dieſe Vnkoſten
theils alimenta ſeynd/ theils auch nothwendig
von dieſem Eheweib außbezahlt/ oder ſelbiger
mit Fugen abgefordert werden können: Als
thut hierauß wol ſchließlich erfolgen/ quod
non obſtante prætenſo ſtatuto de lucro dotis,
nichts deſtoweniger von dem marito dieſes ab-
gefordert werden kan/ was ſeines Weibs zu-
bringen/ oder ihro ſonſt gehörig iſt/ ſo viel nem-
lich zu Bezahlung der Aͤtzung/ oder anderer ih-
23 ro abgelegener Außlagen vonnöthen iſt. †
Nam & maritus alere uxorem, ſumptusque
neceſſarios præſtare tenetur! multò magis er-
gò peti poſſunt ejusmodi ex bonis uxoris, ex
quibus, eâdem defunctâ, lucrum ſtatutarium
exſpectat.
24 † Nam & dotem in totum vel ex parte
mulier alienare poteſt, pro ſua, ſuorũq; libe-
rorũ ratione, *l. ſed etſi l. quãvis ff. de ſolut. matr.*
25 † Idque procedit, etiamſi pro maleficio
incarcerati, Vivius *dec. 133. num. 5. & ſeqq.*
Beneben können wir noch nicht wiſſen/
wie es mit dem vorgewendtẽ ſtatuto oder con-
26 ſuetudine de lucro dotis bewandt. † Geſetzt
aber/ es ſeye dergleichen enthalten/ iſt doch ſol-
ches/ tanquam correctorium Juris commu-
nis, ſtrictiſſimè zu interpretiren/ nec ad aliquã
conſequentiam zu ziehen/ Rol. à Val. *de lucro
dotis quæſt. 2.* † Cumque hoc ſtatutum viro 27
tribuat lucrum illud propter onera matrimo-
nii, Rol. *d. loc. quæſt. 4. num 10.* ubi multos alios
allegat, qui dicunt, nullam aliam aſſignari
poſſe rationem, quam quod maritus lucretur
ipſam dotem, in recompenſationem onerum
& expenſarum, quæ plerumque per maritos
ſupportantur: quam ſententiam communiſſi-
mam eſſe, etiamſi in ſtatuto nulla ratio expri-
matur, tradit Ruinus *conſil. 199. ad fin. & conſil.
101. & conſil. 11. vol. 5.* † Sequitur inde, onera ma- 28
trimonii neceſſaria, qualia hæc ſunt, ad vitam
ſanguinemve redimendum vel ſuſtentandum
deſervientia, minuere hocce lucrum. Ut &
aliàs traditum invenimus, quod ſi maritus non
ſuſtinet onera matrimonii, non etiam ille de-
beat conſequi lucrum, ſibi ex pacto vel ſtatu-
to delatum poſt Jaſ. Rol. *d. loc ad fin.*
Zu welchem noch ferner dieſes kompt/
daß es nicht ein geringes Anſehen haben thut/
als wann der maritus ſeinem Eheweib zu
ſämptlichen Vnweſen nicht wenig Vrſach oder
Gelegenheit geben.
Jngleichem mögen wir nicht wiſſen/ ob
allhier lauter dotalia, vnd ſonſt keine parapher-
nalia oder acquiſita bona enthalben/ † dann ſo 29
viel ſelbige betrifft/ iſt kein zweiffel/ dann daß
quò ad illa bona das Weib dem Mann etiam
delinquendo & quò ad pœnam præjudiciren
können.
Dieſem allem nach Wir vnſers Theils
anders nicht befinden können/ dann daß die
Herrn nicht vnbefugt geweſen/ ihren Burgern
dieſen Vnkoſten mit angedrohetem Obrigkeit-
lichem Zwang abzufordern. Weil er aber hier-
vber außgetretten/ hielten Wir das thunlichſte
zu ſeyn/ wann er nochmahlen citirt, da er auch
ſelbſt/ oder durch einen Anwald erſcheinen
thäte/ ihme ein ſpecification deß Vnkoſtens
vorgewieſen/ auch ein geraume Zeit/ ſeine
wider ſolche Anforderung zuhaben verſtande-
ne Einreden fürzubringen/ angeſetzt würde:
Da er dann nichts erhebliches einbringen/ vnd
daß dieſer Vnkoſten entweder zu hoch geſpant/
oder er ſelbigen auch von deß Weibs Gut gantz
nicht zu erlegen verbunden/ anderſt vnd beſſer
dann anhero geſchehen/ beſcheinen möcht/ kön-
te man von mehrangeregten Weibs vermögen
ſo viel angreiffen vnd verkauffen/ biß deß Orts
den Herren ein billiges Vergnügen beſche-
hen.
† Dabey dann auch dieſes zu beden- 30
cken/ daß die Vnkoſten der Gefängnuß heuti-
ges Tags höher/ dann ſelbige in der Peinl.
Halß-Gerichts Ordnung determinirt, ge-
ſpannet werden mögen: quemadmodum et-
jam Zieritz ad *art. 294.* ſequentia addit, hodi-
ernis temporibus in tanta annonæ caritate
plus erogari debere, quis non videt?
Actum in Collegio den 30. Julii Anno 1629.
Con-

Conſilium C I.

An ſtatutum, certam pœnam imponens adulterio iterato, locum habeat etiam in ea, quæ primo adulterium, poſtea inceſtum ſine adulterio commiſit?

EHrnveſte / ꝛc. Wider zugelegte
Peinl. Gerichts acta haben wir in vn-
ſerm verſamleten Collegio abgeleſen/
vnd darauß ſo viel vernommen/ daß die ver-
haffte Agatha/ Hanß Mawrs Tochter von S.
B. derenthalben peinlich beklagt wird/ weil ſie
mit ihrer verſtorbenen Schweſter S. hinder-
laſſenem Ehewirt/ Matthias Majern/ in vn-
Ehren zugehalten/ vnd alſo ein Blut-Schand
begangen hat.

Wann aber zur Zeit/ verübten ſolchen
1 Laſters / ſie beyde vnverehelicht geweſt/ † Alſo
die geſchriebene Käyſerl. Rechten angeregte
Miſſethat/ da nemlich einer ſeiner zuvor ver-
ſtorbenen Ehefrawen leibliche Schweſter / die
ebenmäſſig noch ledig oder im Wittweſtand iſt/
beſchläfft / mit der Todt-Straff nicht anſehen
thun.

2 † Non enim mortis, ſed aliam mitio-
rem, arbitrio Judicis pœnam imponi, ſi quis
ſororem uxoris ſuæ carnaliter cognoſcit, poſt
alios tradit Farinac. *de delictis carnis, quæſt.149. num. 94.* conſentit Berlich. *tom. 4. concluſ. 35. num. 21.* qui ambo alios adhuc plures eùm in
ſenſum adducunt.

3 † Wormit dann auch die Fürſtl. Wür-
temb. novella conſtitutio, ſo von Abſtraffung
der Hexerey handlet/ §. Da aber Perſonen/ ꝛc.
fol. 265. der Lands-Ordn. vbereinſtimt/ als da-
ſelbſten verordnet / wann einer ſeines Weibs
Schweſter beſchlaffen thät / ſolcher an Pran-
ger mit Vrtheil erkent / mit Ruthen außge-
hawen / vnd nach Gelegenheit deß Lands ver-
wieſen/ oder in das Ort/ da er verbürgert/ ver-
bannet werden ſoll.

4 † Demnach können Wir vnſers Theils
gar nicht erachten/ daß in gegenwertigem Fall
dieſe Straff erhöhet / oder beſagte Agatha mit
dem Schwerdt vom Leben zum Todt zu richten
ſeye.

5 † Dann obſchon ſelbige / wie offenbar/
vor vngefähr neun Jahren einen Ehebruch be-
gangen/ vnd darumb abgeſtrafft worden/ auch
in obangeregter conſtitution *fol. 268.* § wofern
ſich aber ꝛc. verſehen/ daß wann vngeacht wol-
verdienter Beſtraffung/ jemands zum andern
mahl Ehebrüchig wird / ſolche Perſon mit
Todts-Straff anzuſehen.

6 Auch darfür gehalten werden möcht/ †
daß es gleiche Beſchaffenheit haben ſoll/ wann
jemands erſtlich die Ehe gebrochen/ vnd nach-
gehend ein Blut-Schand/ auch ohne mitlauf-
fendem Ehebruch begehet: Weil bevorab/ ver-
mög mehr angeregter Fr. Würtemb. conſtitu-
tion, die Blutſchand höher dann der Ehebruch
primâ vice abgeſtrafft wird.

Zu welchem auch dieſes kompt/ daß P.
B. mit ſtarckem verdacht beſchwert/ als wann
ſie nicht allein hievor zwey Kinder durch eigene
Verwarloſung Todt zur Welt gebracht / ſon-
dern zumahl ſelbiges/ ſo ſie noch vnter ihrem
Hertzen träge / mit allerhand Träncken vnd
Kräutern abtreiben wollen.

Jedoch beruhet dieſes letzte auff einem
böſen Argwohn. † At quando indicia admo- 7
dum levia ſunt, ſuſpicio, quæ exindè cauſa-
tur, tanquam temeraria, rejicienda omninò
eſt, *l. 1. §. ſuſpicio. ff. de incend. ruin. naufrag.*
Poſt Thomam Aquinat. Metzg *conſil. 15. n 113.*

So läſt ſich ebenmäſſig in caſu, ubi ex-
preſsâ lege vel ſtatuto deſtituimur, nec ex
identitate vel majoritate rationis kein Todts-
Straff erzwingen.

† Statutum enim circa pœnas aliquid 8
diſponens, extendi non poteſt, Tuſch. *lit. S.*
concluſ. 612. † Ac ubi de pœna mortis impo- 9
nenda quæſtio eſt, non debet fieri extenſio
per ſubauditos intellectus de caſu expreſſo ad
caſum non expreſſum, etiam quoque eadem
vel alia major ratio vertatur, Vinc. Franch.
deciſ. Neap. 378. n. 3. p. 2. Job. Bajard. *ad Iul. Clar.*
§. inceſtus. n. 11. in med. verſ. quia ubi agitur & ſeq.

Auß welchem dann erſcheinet / † daß 10
zwar offt angedeute P. B. vermög viel ange-
zogener Fr. Würt. conſtitution, an den Pran-
ger geſtelt/ mit Ruthen ſcharff außgeſtrichen /
vnd darnach entweder deß Lands verwieſen /
oder in den Zehendē gebant werden ſolte. Weil 11
jedoch ſie noch zur Zeit Schwanger / auch ver-
ſehenen Rechtens iſt / daß ein Schwanger
Weib weder mit Todts-Straff / noch auch
Ruhten außhawen zu beſchweren.

† Quippe prægnanti nec membrum 12
mutilandum, nec antequam enixa & purgata
fuerit, virgis ea cedi debet, *l. Imp. 18. ff. de ſtat.*
hom. l. 2. de mort. infer. is prægnant. ff. de pœn.

† Idque in favorem & commodum 13
partus, ne infans innocens, ob matris deli-
ctum opprimatur, vel abortus procuretur,
latè Virgil. Pingizer. *illuſtr. quæſt. 9.*

Beneben auch nicht rathſam iſt / daß ſie
P. B. mit höchſter Vngelegenheit vnd groſſen
Koſten biß zu ihrer Geburt/ vnd Endung der
Kindbett auffgehalten werde.

Dem allem nach hielten wir darfür / daß
der Gerechtigkeit ein Benügen geſchehe/ wann
an ihr P. B. nachgeſetzte Vrtheil vollſtrecket
würde.

Vrtheil.

In der P. Rechtfertigung ſich haltend ꝛc. iſt nach genommenem Bedacht vnd gehabtem Raht mit Vrtheil zu recht erkennt/ daß P. Beklagtin wegen begangener Mißhandlung von dem Scharff-Richter ein viertel Stundt an den Pranger zu ſtellen/ förter deß Löbl. Hertzogthumbs Würtemberg dergeſtalt zuverweiſen / daß ſie ſtrackes Fuß vber die Thonaw ſich begeben / auch bey äuſſerſter Leib vnd Lebens Straff / nimmer hierüber kommen: Zumahl ſolches vnverbrüchlich zuhalten/ ein geſchworne Vrphed von ſich zugeben ſchuldig ſeyn ſolle.

Wir können auch ferner dieſes vnangefügt nicht laſſen / daß zum Fall der Lands-verwieſene/ Mattheus Majer / vber der Thonaw ſich auffenthalten ſolt / alsdann dieſe P. B. damit ſie nicht wider zuſammen kommen/ vber den Rhein zuverweiſen. Jngleichem / damit dem vnſchuldigen Kind / ſo noch in Mutter-Leib / deſtoweniger Nachtheil zugefügt/ ſie P. B. zwar auff den Pranger geſtellt / doch ihro ſonſt gewöhnlicher maſſen / das Eiſen nicht vmb den Halß gelegt werden möchte.

Welches ꝛc. Actum in Collegio noſtro den 11. Auguſt. Anno 1629.

Conſilium CII.

Ceßio actionis per donationem facta, an & quatenus valeat, & quæ requirantur, ſi à muliere fiat?

Jtem, ſi ſumma ceſſa 500. ſolidos excedat, an & ubi inſinuatio fieri debeat?

WOledler/ Geſtrenger/ demnach E. Str. hievor der Zeit/ anjetzo wider beygeſchloſſene ceſſion vnd Vbergabs-Brieff/ in der Adenlichen O. reviſion Sach / großgünſtig mir zukommen laſſen / vnd zumahl begehrt / daß ſelbige / da es die Nothturfft erforderen ſolte / ich corrigiren / verbeſſeren / minderen vnd vermehren möchte. Als hab ich zu willfähriger Folg deſſen/ beſagte ceſſion mit allem Fleiß vberleſen / vnd ewer Geſtr. jeniges / ſo darbey mir zugefallen/ auch vielleicht zu beſſerem Beſtand dieſes gantzen Wercks/ auff alle begebende Fälle dienlich ſeyn möchte/ hiermit eröffnen wollen.

1 † Weil fürnemlich in Rechten die ceſſiones aliis competentium actionum, für ſich ſelbſt odioſæ, vnd anders nicht dann mit ſonderbahrer maß beſchehen könten: Wie ex *l. per diverſas 22. l. ab Anaſtaſio 23. Cod. mandati* zuſehen.

Hielt derowegen erſtlich ich gar rahtſam zu ſeyn/ daß ewer Str. mit dieſem Vbergabs-Brieff (ſo eigentlich pro privata ſcriptura zuhalten) nicht vergnüget weren/ ſonder hierüber ein publicum inſtrumentum coram notario & teſtibus auffrichten lieſſen.

2 † Nam & aliàs ceſſionarius ſi jure ceſſo agere velit, ante omnia ceſſionis inſtrumentum exhibere debet. Surd. *conſil. 22. num. 1. & 19.* Pruckman. *conſil. 19. lib. 2.*

3 † Dieſes publicum inſtumentum aber könte vielleicht dergeſtalt verfertigt werden / daß die Wol-Adeliche Fraw credentin/ einen fürnehmen vnd verſtändigen Beyſtand erbetten/ ſelbiger auch ihr Frawen von dem notario, als Judice chartulario, zu einem curatore,
4 beygeordnet würde. † Warauff dann Wolgedachte Fraw neben dieſem Herrn curatore, ſolche ceſſion nochmahlen in Gegenwart ewer Str. vnd dero geliebten Ehegemahlin repetiren/ oder widerholen/ ewer Str. auch ſelbige beſter Form / für ſich / dero Ehegemahlin vnd Leibs-Erben acceptiren oder annehmen thäte.

† Es wird auch hiebey vonnöhten ſeyn / 5
daß die Fraw Credentin außtrucklich / vnd mit mehrerem vermelden thue/ daß ſie zu dieſer ceſſion mit keinen Liſten hindergangen/ ſonder auß freyem vngezwungenem wolbedächtlichem Willen/ ſolche fürgenommen/ auch niemanden damit zubeſchwehren/ oder an ſeinem zuhaben verſtandenen Recht hinderlich zu ſeyn vermeine; ſonder hierzu auſſer redlichen tapfferen Vrſachen / fürnemlich wegen naher Verwandſchafft/ rechter Lieb vnd Trew gegen ewer Str. vnd dero angehörigen bewogen worden/ alſo daß dieſe ceſſion ein freye rechte/ vnwiderruffliche / vnd bey lebendigem Leib angeſtelte Schenckung ſeye / auch dergeſtalt von menniglich angenommen vnd gehalten werden ſolle

† Namque ſi per donationem ceſſio 6
facta ſit, conſtitutioni Anaſtaſianæ, in odium redemptorum litium alienarum factæ, locus eſſe nequit, *d. l. per diverſas Cod. mandati.* † Ut & Juſtinianus Imperat. *in l. ſubſeq. 23.* reſcribit: ſe non adverſari ceſſionibus, ſi quis voluerit debitum totum purè donare, & per donationem actiones transferre: non occultè, nec per artes clandeſtinas pecunias ſuſcipere, publicè autem ſimulatam donationem celebrare: ſed undique puram & non ſimulatam facere donationem. Ut & in conſtitutione quâdam Græcâ, quam reſtituit Cujacius *lib. 16. obſerv. cap. 16.* habetur: † Quòd ſi donatio
ſimpliciter actionum fiat, tum lex jubet ceſ- 7
ſionem donationum causâ factam valere, niſi fortè circumveniendi animo facta ſiet. † 8
† Quodque ceſſiones donationis & merè libe-

raltitatis

beralitatis cauſa, citra ullam diſſimulationem
peractæ, valeant; communiter probant Dd.
Bald. *in d. l. per diverſas num. 1. verſ. ſi autem
ceſſio Cod. mandat.*

10 † Valet item ceſſio, ſi juſta ex cauſa fiat,
non animo vexandi eum, contra quem ceſſio
fuit facta, Menoch. *lib. 3. præſump. 129. num. 16.
& ſeqq.* Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. concl.
tit. de actionib. concl. 5. num. 15. & ſeqq.*

11 † Et porrò hæcce ceſſio eo magis obti-
tinere debet valorem, quia potius jus ſenten-
tiæ, jam in favorem Dominæ cedentis prola-
tæ, quàm actio hac in parte ceſſa comperitur,
Baldus *in l. ex legato num. ult. verſ. item cedi po-
teſt. Cod. de legatis.* Tiraq. *de retractu conventio-
nali §. 26. gl. 3. num. 22.*

Weil aber jetzt angehörter maſſen dieſe
ceſſio anders nicht/ dann als ein ſimplex &
pura donatio gemeint/ auch dergeſtalt zum be-
12 ſten Krafft haben kan; † Beneben in Rech-
ten außtrucklich verſehen / daß die donatio-
nes puræ, ſo vber 500. Ducaten ſich belauffen/
anders nicht Krafft haben mögen/ dann wann
ſie judicialiter inſinuirt, oder vor einem or-
13 dentlichen Gericht beſtettigt worden: † Als
wird meines ringfügigen ermeſſens/ in allweg
vnd hoch vonnöthen ſeyn / daß dieſe ceſſio, aut
potius donatio vor einem Käiſerlichen Land:
oder Rotweiliſchem Hoff-Gericht inſinuirt,
beſtettigt / vnd hierüber ein gewönlich docu-
14 mentum oder Schein ertheilet werde. † Maſ-
ſen dann dergleichen confirmationes vor an-
gedeuten beyden Gerichten angenommen wer-
den. Landt-Gerichts Ordnung *p. 2. tit. 7.* Rot-
weil. Hoff-Gerichts-Ordnung *p. 2. tit. 6.*

† Hierzu nun füglich zugelangen/ könte 15
die Wol-Adeliche Fraw Credentin alſo mit
coram notario & teſtibus neben ihrem erbet-
tenen Herrn curatore ſich erklären / was maſ-
ſen ihr Frawen beſtändiger Will/ vnd Mei-
nung ſeye/ daß dieſe ceſſio vor einem Käiſerli-
chen Gericht (welches dann zu benennen) inſi-
nuirt vnd beſtettigt werde. Vnd möchte zumal
viel Ehrengemelte Credentin coram eodem
notario & teſtibus einen förmlichen Gewalt
auff ein gewieſen procuratorem zu Rotweil
oder deß Landt-Gerichts verfertigen laſſen /
vnd ihne darinnen bevollmächtigen/ daſelbſten
in ihr Namen vmb confirmation dieſer ceſ-
ſion gehöriger maſſen anzulangen. 16

† Drittens / vnd zu noch mehrer Be-
kräfftigung dieſes alles / könte nicht ſchaden/
wann die Fraw Credentin offtgewürte ceſſion
auch in dero Teſtament widerholen vnd beſtät-
tigen thäte.

Wie in gleichem nicht vnrahtſamb we-
re/ wann dem Herrn Gegentheil dieſe ceſſion
notificirt würde. † Quemadmodum etiam 17
alias multas ob cauſas conſultum eſt, ut ceſſio
denuncietur, *l. 3.* ubi Dd. *C. de novationibus.*
Surd. *conſil. 22. num. 8. & 9. & conſil. 319. n. 15.*

Welches alles Ewer Geſtreng. zu Groß-
günſtig begehrter Widerantwort ich vber-
ſchreiben ſollen: Will doch damit deroſelben /
vnd in dieſer Sach gebrauchter Herrn Advo-
torum mehr vernünfftigem Ermeſſen in kei-
nen weg etwas vorgriffen oder maß gegeben
haben. Actum Tübingen den 19. Martii An-
no 1627.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CIII.

In fideicommiſſis familiæ deficientibus maſculis, an fideicommiſſum expiret, ad filias foeminasque transmittatur?

In fideicommiſſo ſubjecta, ultimo ſuccedens, rem illam liberè alienare, & ad quemcunque hæredem transmittere poteſt.

An is, ad quem bona poſt extinctum fideicommiſſum tranſeunt ad æs alienum, à prioribus fideicommiſſariis hæredibus, ſtante fideicommiſſo, contractum, teneatur vel non?

De regula, ceſſante cauſa, ceſſat effectus.

Quomodo item in caſu hujus conſilii contra vim & violentiam creditorum hæres ſibi proſpicere poſſit?

I. N. D. N. J. C.

DEmnach von mir vnterſchriebe-
nem begehret worden / daß auff vber-
ſandet ſpeciem facti, ich ein beſtändige
vnd grundtliche Rechts-Belehrung auffſetzen
wolte: Als hab ich ſolches/ weil es zu befürderūg
der liebē Gerechtigkeit dienet/ in keinen weg ab-
ſchlagē ſollen. Drauff auch alle diß orts ſich be-
findēde Vmbſtänd/ beſonders die Woladeliche
Schilenbergiſche ſtatuta vnd pacta familiæ,
wie auch Weiland Hanſen von Schilenberg/
vor vielen Jahren auffgerichtes Teſtament
mit allem Fleiß durchleſen/ gantz vnparteyiſch
erwo-

erwogen/ vnd anders nicht bifinden können: Dann daß krafft angezogenen ſtatuti & teſtamenti, auff Fraw Anna/ Verwittibte von N. alle die jenige Güter / jura vnd actiones, ſo in dem Wol-Adelichen Schilenbergiſchen fideicommiſſo familiæ begriffen (allein außgeſcheiden jeniger Lehen / deren ſie Fraw Anna/ ratione ſexus nicht fähig ſeyn möcht) frey ledig / vnd dergeſtalt gelangt / daß ſelbige nunmehr mit ſolchem / als dero freyen eigenthumlichen vnbekümmerten/ auch mit keinem fideicommiſſo beſchwertem Vermögen/ tàm inter vivos contrahendo, donando, alienando, &c. quàm per teſtamentum, aliasque conſimiles ordinationes diſponendo, nach völligem Belieben zuſchalten/ vnd zuwalten allerdings befügt/ vnd wol berechtigt ſeye. Dann vngeacht obangeregtes teſtament, ſtatuta vñ pacta allerdings dahin gericht/auch daſelbſten mit ſonderem Fleiß verſehen vnd geordnet/ daß jederzeit wolgeſagten Hanſen von Schilenberg Mannliche deſcendentes, ſeiner Verlaſſenſchafft fähig/ vnd die/ ſo Weiblichen Geſchlechts/ auff alle Fäll / gäntzlich darvon außgeſchloſſen vnd hindangewieſen werden: So iſt jedoch mehrer Orten gnugſam exprimirt, auch die intentio offt wolermandtes Hanſen von Schilenberg anderſt nicht geweſen/ dann daß nach Abgang deß Manns-Stammens / dieſe Schilenbergiſche Güter vnverruckt auff die Töchter vnd Encklin gelangen / vnd fallen ſollen.

Geſtaltſame dann die copia ſtatutorum & ordinationum familiæ Schel. ſolches außtruckenlich mit ſich bringen: Daß die Söhn/ auch ihre Erben deß beneficii, hoc ſtatuto ipſis conceſſi, ewig genieſſen / die Töchter aber/ zu keinen Erbſchafften/ ſolchem ſtatut zuwider/ gelaſſen werden/ ſo lang Manns-Perſonen/ dieſes Stammen vnd Namens im Leben / tc.

1 † Per quæ verba ſine dubio conſtat, quod hac in parte filii, eam ſolùm ob cauſam filiabus fuerint prælati, ut nomen Sch. agnationis in majori dignitate & reputatione conſervaretur. 2 † Et hæc fuit cauſa finalis, ex quo ea ſtatim invenitur in præfatione ſeu prooemio tam teſtamenti, quàm ſtatuti, ſæpiusque alibi in contextu reperitur, arg. *l. fin.* ubi Bart. *ff. de hæred. inſtitut. not.* Decius *in conſil. 485. num. 2.*

3 † Satis namque intellexit Dn. Johannes à Schillenberg / quod ſicut divitiis familiarum ordo & dignitas conſervatur; ita illis ceſſantibus, & ſordeſcere nomen agnationis, *l. quiſquis* Cod. *ad l. Iul. Majeſt.* Bart. *in l. 1.* Cod. *de dignit. lib. 12. cum ſimil.* ut per Alb. Brun. *in tract. de ſtatut. fœm. exclud. art. 3. num. 8. & ſeqq.* & Socin. Jun. *in conſil. 1. num. 35. & 38. in 1. vol.*

4 † Porrò autem apud omnes eſt expeditum, quod fideicommiſſa, & etiam ſucceſſoria ſtatuta, regulentur & declarentur, ampli entur item ac reſtringantur & determinentur ex ratione, ſive cauſa, quam teſtator aut aliter diſponens expreſſit, vel quâ permotus fuit ad illa relinquenda vel ſancienda; adeò, quod ceſſante poſtmodum illâ causâ, ipſum fideicomiſſum aut ſucceſſorium quoque pactum deſinat & extinguatur, quaſi extra illam cauſam teſtator talia bona non fuerit legaturus, vel paciſcentes ita diſpoſituri, per text. *in l. cum pater. 79. §. dulciſſimis ff. de leg. 2. & l. Seio amico 10. in pr. ff. de ann. leg.* & utrobique not. Dd. Soc. Sen. *in conſil. 68. num. 1. in 1. & conſil. 43. col. 2. in princ. in 3. volum.* Curt. Sen. *in conſil. 44. ſtatuto. num. 16.* Dec. *in conſil. 15. col. 2. in fin.* Gozadi. *conſil. 94 num. 4.* Johan. Ant. Rub. *conſil. 23. num. 7.* Ruin. *conſil. 160. num. 17. in 3. vol* Pariſ. *conſ. 30. num. 30. & conſil. 42. num. 13. in 2. volum.*

Comprobatur pariter ſententia hæc 5
vulgatâ illâ ratione: † quia ſi teſtator interrogatus fuiſſet, quemne præferret, eo caſu, quando omnes de agnatione ſuorum filiorum mortui eſſent; utique non extraneos ullos, ſed proprias filias, vel neptes reſponſurus fuiſſet, ut etiam colligitur ex jam ſupra allegatis verbis: unde id pro expreſſo habendum erit, arg. *l. tale pactum 41. §. fin. ff. de pactis* Ibidemque notant Dd. *l. Titius 25. §. Lucius. ff. de lib. & poſthum.* ubi Bart. Alex. *num. 2* Jaſ. *num. 1. & ſeqq.* dicens, † hanc regulam in ultimis 6
voluntatibus, & analogis eſſe utiliſſimam, eaque paſſim utuntur Dd. in conſulendo & judicando, & quidem proximè ad propoſitum noſtrum Curtius Sen. *conſil. 44. ſtatut ſub n. 17.* Pariſ. *conſil. 77. num. 22. in vol. 2. cum ſimilibus.*

† Namque Dominus Johannes à Schilenberg bona ſua ab initio nullâ ratione ad extraneos magis, quàm ad filias vel neptes perveniri voluit: ergò cùm eò redierit, ut ſola neptis adſit: omninò credendum eſt, quod eam omnibus extraneis velit præferri. 7

† Weil auch ein jedweder Vatter von Göttlichem vnd Natürlichem Recht ſchuldig iſt/ ſeinen Eheleiblichen Kindern oder deſcendenten, ſeine Güter zu verlaſſen/ nullâ habitâ ſexus ratione: cum ſecundùm naturam filiæ æquè ac filii liberorum nomine cenſeantur, ac ita hæredes ſint; ſequitur, omnem teſtatorem, pactumvè ſucceſſorium conſtituentem, licet ex civili quadam ratione maſculos fœminis præferat, filiisque hæreditatem relinquat, eo fine, ut agnatio, nomen, ſplendorque familiæ conſervetur; hoc tamen aliâ ratione eum feciſſe præſumi non poſſe, quàm ut deficientibus maſculis, illa bona perveniant ad fœminas, à quibus ſemel intuitu maſculorum, excluſæ fuerunt. 8

† Sanè certiſſimum ac de jure infallibile eſt, quod fideicommiſſa poſſunt fieri ad tempus pro beneplacito teſtatoris, vel ſtatutum hæreditarium facientis, putà ut ea bona habeant filii, eorumq; maſculi deſcendentes, 9

& poſt

& poſt illud tempus deſinunt ipſo jure quoad dominium, revertuntur ad filias quæ aliàs ſunt hæredes quemadmodum hæc omnia ad literam probantur *in d. l. fin. C. de legat.* Et ibi hoc in ſpecie ſignat gloſſ. ac Joan. Fab. & ibid. etiam benè declarat. Bart. cum quo in effectu concordat Alberi. Angel. latè Bald. Salicet. *n. 2.* Alexan. *num. 3. & 4.* Jaſon. *n. 6.* nec non alii. Corn. *conſil. 106. n. 10. in 2. volum.* & per plura Dec *in conſil. 597. num. 4. & 5.*

10 † Vnd wann gleich gezweiffelt werden möchte / ob diſe Adeliche Sch. Güter auff wolgeſagte Fraw Annam / als ein Alt Vätterlich Fideicommiſſum derivirt; ſo iſt doch gantz richtig / vnd auſſer allem Zweiffel zuſetzen / daß ſolche Güter auff weil. Ferdinand von Schilenberg / als den letzten dieſer Güter / fähigen Maſculum kommen. Da nun in deſſelben Perſon angeregtes Fideicommiſſ. exſpirirt, vnd erloſchen. Als ſeynd dannenhero offt angezogene Sch. Güter / von wolgeſagtem Ferdinand auff die Fraw Annam von Sch als deſſen Fraw Schweſter / vnd nunmehr nächſte einige Erbin pleniſſimo jure, ab omniq; tam fideicommiſſi quàm alio onere libera gefal-
11 len / † welche ſie auch derohalb per Teſtamentum, donationem, aliumvè contractum inter vivos, nach belieben verändern können: pro eaque ſententia eſt formalis textus *in l. qui ſolidum ff. de leg. 2.* ubi habetur; ſi pater filiis ſuis quoddam prædium jure fideicommiſſi relinquat, & ejus alienationem prohibeat extra familiam: quod non obſtante tali fideicommiſſo & alienationis prohibitione, ultimus ex filiis, cui factum fuit fideicommiſſum, & cui fuit alienatio prohibita (ſive illa prohibitio fuerit ſcripta in rem, ſive in perſonam) poterit liberè de tali prædio diſponere, etiam in favorem extraneæ perſonæ.

12 † Idem probat text. *in l. cum pater. §. li-*
13 *bertis. ff. eod.* † Et ratio eſt, quia cum ultimus de familia prohibitorum alienat, non ſupereſt perſona, quæ ſecundum mentem Teſtatoris, poſſit alienationem revocare, ut aliis citatis, reſolvit Roland. à Valle *conſ. 25. num. 19. lib. 1.* Tiraquell. *de retr. conſang. § 26. gloſſ. 1. n. 8.*

14 † Quodque Fideicommiſſum ad certas perſonas vel certos gradus ſi coarctatum reperitur, extunc ultimus ille gradus liberè rem alienare queat, poſt multos alios tradit quoque Peregrinus *de fideicommiſſ. artic. 52. n. 2.*

15 † Quodq; liceat alienare fideicommiſſaria bona & ita etiam hæredem habere ab inteſtato, vel ex teſtamento, quando nulla ſupereſt perſona, cujus favore prohibita eſt alienatio, ita ut nec ipſe alienans poſſit revocare alienationem à ſe factam, ut nec ſi perſona ſuperſit, quæ ſit facta incapax: quia nempè partem ſuam alienaverit contra præceptum teſtatoris, nuper etiam tradidit Vincentius Fuſarius *in tractat. de ſubſtitutionibus, quæſt. 753. ubi ſuffiſſimè alios allegat.*

† Ad idem eſt text. *in l. 2. C. quando di-* 16
es legat. cedit per quem Baldus ibi evincit, quod in re fideicommiſſo ſubjecta, ultimo loco ſuccedens, ſuccedat liberè, & transmittat ad quemcunque heredem univerſalem, vel particularem bona fideicommiſſi: ut pluribus etiam evincit Joan. de Caſtillo *quotidianarum. controv. lib. 2. cap. 22. num. 45.* Et idem Caſtillo *lib. ult. cap. 9. num. 11.*

Auß welcher jetzt kürtzlich / doch mit vnwidertreiblichen Rechts Gründen / beſterckter deciſion richtig erfolget / † es ſeye gleich di- 17
ſes fideicommiſſum Familiæ in Perſonà Ferdinandi, oder ſeiner Schweſter / Frawen Annæ exſpirirt oder verloſchen / dannoch die jenige Creditores, welchen Juncker Georg oder Juncker Jacob von Sch etwas ſchuldig ſeyn mögen / mehrertheils aber mit Rechtlichem entſchied bereits hindan gewieſen worden / anjetzo bey dieſen Gütern ledig nichts zuſuchen oder zufordern haben.

† Angeſehen vermög der Wol Adenli- 18
chen Schilbergiſchen Statuten vnd Teſtaments / deren hieoben anregung gethan / weder Juncker Georg / noch Juncker Jacob von Sch. dieſe fideicommiſſaria bona, ledig nicht alieniren, hypotheciren, oder ſonſt einiger weiß / für ihr Perſon in præjudicium aliorum fratrum, eorumque filiorum beſchwehren können.

† Wann nun dieſe Güter angedeuter 19
Creditorum halb / frey ledig vnd ſicher / offt wohlgeſagtem Ferdinand / vnd von deme / juſto legitimoque titulo der Fraw Annæ von Sch. utpotè legitimæ ſuæ ſorori zu handen kommen / ſeldige beyde Geſchwiſterig auch Georg vnd Jacobs Erben oder Erbnehmen / in keinen weg ſeynd / neque ulla ratione ab iisdem cauſam habent, vnd anjetzo offtgemeldte fideicommiſſaria bona, entweder für Weiland wolſeeligen Herrn Ferdinand verlaſſenſchafft / oder der Verwittibten Fraw Annæ von Sch. recht eigenthumlich vermögen zu halten. Als ergibt ſich ja für ſich ſelbſten / daß ſolche Creditores an dieſen ihnen von Juncker Georgen oder auch Jacoben von Schilberg vermeintlich verſitzten Gütern ledig nichts zufordern haben.

† Dann vngeacht offterwehnte Credi- 20
tores in krafft deß Schilenbergiſchen fideicommiſſi, Statuti vnd teſtamenti hievor von ihrer Forderung abgewieſen / auch ihnen Pfandsweiß eingeraumte Güter auß handen laſſen müſſen; ſo folgt doch anjetzo gar nicht / das weil ſolch fideicommiſſum verloſchen / ihnen Creditorn hiedurch ein weg zu ihrer vnrechtmäſſigen Fordirung zu gelangen / gemacht worden ſeye. Angeſehen ihr Creditorum vermeinte Anſprüch durch vielgeſagte Sch. Statutum & Teſtamentum, gäntzlich vnd allerdings vernichtet / darumb anjetzo
nicht

21 nicht wider reſuſcitirt werden kan. † Tunc
demum enim ceſſante cauſa, ceſſat effectus,
quando effectus ipſe adhuc non eſt conſum-
matus: ſecùs enim fit, eo conſummato, *l ult.
in pr. ff unde liberi. l. inter ſtipulantem § ſacram*
ubi Jaſ. *in 4. not. de ver. oblig.* & text. *l. qui res,*
22 *§. aream, ff. de ſol.* ubi jus ſemel extinctum ob
ceſſantem aliquam cauſam extinguentem,
non convaleſcit, quam traditionem fuſiſſimè
comprobat Tiraquel. *in tractatu, quod ceſſante*
23 *cauſa, ceſſet effectus, par. 2. lim. 12.* † Quodque
ceſſante cauſa, nunquam ceſſet effectus,
quando ille jam eſt conſummatus & perfe-
ctus, clari quoque & indubitati juris eſſe ait
Schrader. *conſil. 12. num. 18. vol. 1.*
24 † Dieweil auch für das Ander/ alle dieſe
alienationes, oppignorationes, &c. mit dem
Sch. fideicommiſſo familiæ beſchwerter Gü-
ter/ vermög anweſenden außführlichen/ &
auctoritate Cæſareæ Majeſtatis confirmirten
ſtatuti gentilitii, gleichdamahlen null/ nich-
tig/ vnd von Vnwürden geweſt: Als folget
hierauß vnverneinlich/ quod nullo modo pa-
rere poſſint aliquem effectum.
25 † Cùm quod nullum eſt, perindè ſit ac
ſi nullo modo fuiſſet factum, ac nulla ab ini-
tio quæ ſunt, tractu temporis nulla ratione
convaleſcant, Menochius *conſil. 185. num. 16.
conſil. 230. num. 13. & conſil. 350. num. 14.*
26 † So wird fürs Dritte dieſe Meinung/
daß nemlich Juncker Georg der auch Jacob
von Sch. hinderlaſſene Gläubiger an die Fraw
Annam Nichtzit dieſer Sch. Güter hälben zu
forderen haben/ per expreſſum textum *in l. qui
ſolidum 78. §. prædium pater. ff. de legat. 2.* be-
ſtettigt/ cujus verba ita ſe habent: prædium
pater de familia liberorum alienari verbis fi-
deicommiſſi prohibuit. Supremus non id-
circo fideicommiſſum petere potuit, ex libe-
ris, non minus actionem in bonis ſuis reli-
quiſſe viſus eſt, quod hæredem extraneum ſi-
ne liberis decedens habuit.
27 † Ex quibus verbis apparet, quod ulti-
mus ſuperſtes, ad quem fideicommiſſi jus
pervenit, non ſolùm revocare queat partes
mortuorum, in extraneos alienatis, ſed etiam
ille ultimo ſuperſtes decedens, hæredem ex-
traneum inſtituere, vel ab inteſtato habere
poſſit, eique extraneo hæredi permiſſum ſit,
revocare partes præcedentium, in extraneos
alienatas, ſicuti ipſe ultimo ſuperſtes hoc fa-
cere potuiſſet: cùm in perſona ultimo dece-
dentis vel poſſidentis finitum fuit teſtatoris
præceptum.
28 † Sanè exiſtimati poterat, meliorem
hîc eſſe debere conditionem poſſidentium
partes perperam alienari fideicommiſſi, quàm
actoris, (ultimi ſcilicet agnati hæredis) quia
cùm actor ipſe ſit extraneus, tamen adverſus
cæteros agebat eo ſolo prætextu, quod eſſent
illi extranei, exemplo ejus, quod aliàs dici
ſolet, in pari jure potiorem eſſe cauſam poſ-
ſidentis, *l. ubi autem 3. ff de condit. ob turp. vel
injuſt. cauſ. l. ult. ff. de acquir. poſ. l. ult. Cod. de
rei vendic.*
† Sed ſubtiliter J.C. Papin. *in d. leg. qui* 29
ſolidum. animadvertit, non eſſe hic parem
extraneorum omnium hæredum cauſam.
Qui enim præmortuis ſucceſſerunt, jus ha-
bent ab iis, qui fecerunt contra voluntatem
defuncti, alienantis vel inſtituentis extra-
neum, cum deberent ei, qui ſuperat ex fami-
lia, fundum relinquere.
† At is, qui noviſſimo ſucceſſit, habet 30
jus ab eo, cui liberum fuit hæredem habere
extraneum: cùm nemo amplius ſupereſſet ex
familia, cui relinquere poſſet; proindè fidei-
commiſſi petitio, quam inſtituerat, aut præ-
parabat, aut inſtituere vel præparare potue-
rat (neque enim præparatio hic ulla neceſſa-
ria eſt) non idcircò extincta videri poteſt,
quod vel coactus extraneum hæredem ha-
buerit.
† Sic ergò hic extraneus hæres habebit 31
actionem pro partibus alienorum alienatis,
easque revocabit, ut Accurſ. *ad d § prædium,*
notat. † Ultimusque de familia inter eos, 32
quibus prædium alienare prohibitum eſt, pe-
titionem ob prædium alienatum etiam ad ex-
traneum hæredem tranſmittit: † Nam ulti- 33
mus poſſeſſor, in quo fideicommiſſum exſpi-
rat, in extraneum etiam hæredem tranſmittit
omnes actiones, ac item exceptiones, quæ
ipſi competebant. † Cùm hæreditas nihil 34
aliud ſit, quàm ſucceſſio in univerſum jus
quod habuit defunctus: & per notiſſimam
regulam juris, quod in hæredem quemlibet
tranſeant omnia defuncti jura.
Dahero dann nochmahlen erfolget/ † daß 35
mehr wolermelte Fraw von Sch. entweder jure
proprio, als auff welche diß fideicommiſſum
familiæ zu letzt gelangt/ oder aber als einige
Erben ihres Herrn Bruders Ferdinandi, als
conſequenter auch wolgedachter Fraw Anna
Tochter N. vnd künfftige Teſtaments Erben/
dieſe Georg oder Jacoben von Sch. wider die
Gebühr alienirte Güter (Fals die creditores
ſelbige nach der Zeit detiniren thäten) mit Fu-
gen repetiren/ oder an ſich bringen/ vnd con-
ſequenter weil dieſe Güter einmahl durch
rechtlichen Spruch erhalten/ vnd in der Fraw
von Sch. Handen vnd Beſitz ſich befinden/
noch mehrers befügt ſeynd/ ihr creditorum
künfftige impetitiones vnd vngebürliches an-
ſpringen/ exceptione rei judicatæ, fideicom-
miſſi ſtatuti familiæ & teſtamenti Herrn von
Schilenberg/ aliaſque conſimiles exceptio-
nes, zu hindertreiben/ vnd mit Beſtand abzu-
leinen/ † Cùm qui actionem habet, ei mul- 36
tò magis exceptio competere debeat, per jura
vulgata.
Vnd dieſes zu allem Vberfluß noch
mehrers zubeſtercken/ ſo iſt offenbahr/ † daß
viel bemelte creditores wider die Fraw von
Sch.

Sch oder dero künfftige Erben kein einige a-
ction zu prætendiren haben/darumb ſie gleich
in limine judicii, tãquam ſine actione experi-
entes, abgewieſen vnd hintertrieben werdẽ mö-
38 gen: † neque enim ipſis realis, vel perſonalis
39 actio hac in parte competere poteſt. † Non
perſonalis, weil weder Herr Ferdinand noch
ſein Fraw Schweſter mit ihnen gar nicht
contrahirt, noch auch Georgen oder Jacoben
von Sch. Erbſchafft angetretten / oder dero
40 Erben geweſen. † Non realem intendere
poſſunt: dieweil obaußgeführter maſſen / ihr
fürgeſchlitzte Verpfendung nicht allein ipſo
jure nichtig/vnd von vnwürden/ſondern auch
allbereit per ſententias diverſa darfür erkennt
worden.

41 † So können ingleichen dieſe Credito-
res ex perſona Georgen vnd Jacob von Sch.
anjetzo nichts ſuchen; weil ſelbige durch fürge-
nommene widerrechtliche alienation, ihr diß
Orts habende angebühr verwürcket: *d. l. cum
pater. 77. §. libertis. 27. ff. de leg. 2.* ubi reſpon-
42 detur: † perabſurdum eſſe, ut ab altero par-
tem alienatam quis petat, qui partem ſuam
43 alienando perdiderit. † Zumal iſt ihr beyder
von Sch jus, weil ſie vor dem Ferdinando ab-
geleibet/unà cum ipſorum vitæ termino aller-
dings erloſchen.

44 Letzlichen/ † vnd zum Fall dieſe Credi-
tores auff abſterben der Frawen Annæ von
Sch. als der letzten diß Namens vnd Stam-
mens von Sch. einige gewaltſame ſich vnter-
fangen wolten (könte ihnen/ da man ſich hier-
zu ſtarck gnug befindet/ebenmäſſig de facto re-
45 ſiſtiret werden. † Licet enim poſſeſſionem
ſuam defendere, eamque in continenti repe-
tere, oder ſo bald man ſeine Helffer zuſammen
bringen kan. Cammer-Gerichts-Ordnung.
46 *part. 2. tit. 9. §. 1.* † Licet pariter armis & vi
reſiſtendo tueri ſuam quaſi poſſeſſionem ali-
cujus juris incorporalis, puta eum in quaſi
poſſeſſione ſervitutis, vel alterius ſimilis juris
quis turbatur. Joan. Faber *in §. ius autem Gen-
tium, ſub. num. 6. Inſt. de Iur. N. G. & C* Rurg.
Ruland. *de articul. lib. 3. cap. 4. num. 14.*

† Da man aber diſſtits zu ſolchem Ge- 47
gen-Gewalt nicht genugſam gefaſſt / auch die
ſonſt bekante Rechts-Mittel contra Spoliato-
res, als vielleichten vnſicher / vnd die ſich zu
lang verweilen möchten / nicht gern gebrau-
chen wolt / könte man etwan dieſe Güter eines
Potentoris patrocinio, mit gewiſſen vnd ver-
nünfftig geſtellten Gedingen / ne exinde terri-
torialis ſubjectio oriatur, vntergeben.

† Oder es möchte die Fraw von Sch. 48
ſämbtlicher Güter poſſeſſionem bey lebendi-
gem Leib ihrer Fraw Tochter / vnd dero Ehe-
Herrn conſigniren, ne poſt mortem interru-
ptio poſſeſſionis oriatur, & ſub prætextu va-
cuæ poſſeſſionis, à putativis illis Creditori-
bus aliquid attentetur. † Man könte auch 49
vielleicht dieſe apprehenſam poſſeſſionem
hin vnd wieder notificiren / oder bey Käiſerl.
Majeſtät confirmiren laſſen: Item mandata
de non turbando vel offendendo eum, qui ju-
dicio ſe ſiſtere paratus eſt, &c. extrahiren.
Zumalen da es andere mehr verſtändigere
(welchen beſonders die bewandnuß aller dieſer
Sachen mehrers bewuſt) auch darfür halten /
ein Edictalem Citationem bey allerhöchſt ge-
dacht Ihr Käiſerl. Majeſtät / oder dero Hoch-
löblichem Cammer-Gericht zu Speyer aller
vnterthänigſt begehren / darinnen jenige / ſo
etwas wieder die Güter / vel contra hanc ap-
prehenſam poſſeſſionem zu ſprechen / cum
præfinitione termini ſufficientis ad propo-
nendum jura ſua, citiret würden. arg. tradi-
tor. à Mynſingero *cent. 2. obſerv. 47. &* Georg.
Everhard. *vol. 1. conſ. 25. per diſcurſum.*

Welches doch / wie alles / rectius ſenti-
entium, magisque peritorum & prudentum
judicio, billig anheimb geſtellet wird. Signa-
tum Tübingen/den 2. Julii, Anno 1627.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CIV.

Emphyteuta, an & quando ob utile dominium emphyteuſeos collectari poßit?

WOl-Edler/ Geſtrenger/ inſon-
ders Großgünſtiger Herr vnd hoch-
geehrter Patron/ ſambt entbietung
meiner jederzeit bereit willigſter Dienſt / Be-
richte E. Str. Ich hiemit/ daß wider mitkom-
mende Schrifften von ſelbiger Großg. begehr-
ter maſſen / von mir nicht allein fleiſſig abgele-
ſen/ ſondern auch nach meiner wenigkeit/doch
1 reifflich erwogen worden. † Da ſich dann er-
ſten anblicks befinden wollen / daß ein Ehrſa-
mer Raht deß H. Röm. Reichs-Stadt A. nit
vnſcheinliche Vrſach habe / ſich vnd dero Hoff
der gemeinen Burgerlichen Beſchweed / ſo
ſonſten die zu W. leiſten müſſen / zuverwei-
gern: angeſehen dieſer Hoff vor nunmehr an-
derthalb hundert Jahren/ an die SonderSie-
chen Pflegere zu bemeltem A. käufflichen/auch
für ein recht frey/ ledig/eigen / vnvogtbar vnd
vnſteurbar Gut durch ein beſtändigen ewigen
Kauff gelanget.

† Vnd obwol hierüber auffgerichter/vnd 2
erwehnte Freyheit in ſich haltender Brieff der
hohen Obrigkeit / oder auch dem gemeinen
Flecken/ für vnd an ſich ſelbſt nicht præjudici-
ren könte: In betrachtung die Verkäuffere
ſolchen außgefertigt / auch in cauſa propriâ
nicht teſtes ſeyn können.

So iſt jedoch verſehenẽ Rechtens/† quod

 etiam

etiam privata ſcriptura in antiquis, & adhuc
magis in antiquiſſimis pro ſcribente probet.
Weil ſonderlich fürs Ander hierzu kompt/
3 † daß dieſer Hoff vor langen Zeiten in han-
den etlicher vom Adel geweſt / deren Güter ge-
wohnlich mehr Freyheit / als andere haben.
4 † Wie dann auch ſolcher Hof nicht verge-
bens / ſondern vermuhtlich ſeiner wolherge-
brachten immunität halber / der Freyhoff ge-
nennet wird.
5 † So iſt diß Orts auch die langherge-
brachte obſervanz in guter obacht zuhalten/
in deme allbereit von unverdencklichen Jah-
ren hero / mehrgeſagter Hoff / und deſſen In-
habere andern Burgern/oder gemeinen Bau-
rengütern in keinen weg gleich gehalten / ſon-
dern mit viel wenigern Beſchwerden angeſe-
6 hen worden. † At verò ſcriptura privata ple-
niſſimam fidem facit, ſi ſubſecuta obſervan-
tia accedat. Hartman. Piſtor. *obſervat.134.*
Ja es will ſich auch fürs Vierdte und letz-
7 te dahin anſehen laſſen / † als wann dergglei-
chen immunität/ welcher ſich anjetzo der In-
haber dieſes Hoffs anmaſſet/ per diutinam li-
bertatis quaſi poſſeſſionem, præſcribirt und
erlanget worden.
Deſſen aber unangeſehen / bin ich mei-
8 nes theils mehrers dahin inclinirt, † daß der
Poſſeſſor dieſes Hoffs ſein Verbeſſerung oder
nutzbarliche Gerechtigkeite verſteuren / oder mit
andern dergleichen oneribus beſchwehren laſ-
ſen müſſe; weil er nämblich ein H. rechter Un-
terthan/ und zu W. Burger iſt.
Welches doch dergeſtalt zuverſtehen/
9 † daß man ihn in keinen weg zu hoch/ſondern
alſo anlegen thue / damit er nichts deſtoweni-
ger den Canonem oder Gült reichen/ auch ſich
und die ſeine hinauß bringen könne.
Zu welchem fürs Ander auch dieſes ge-
10 langet / † daß ſolcher Mäjer ein Weilingi-
ſcher Burger oder Unterthan/ Wohn/ Weyd
und andere Burgerliche Gerechtigkeiten da-
ſelbſt genieſſet: Alſo intuitu horum jurium
billich collectirt werden kan.
11 † Cum naturali conveniat æquitati, ut
etiam incommoda ſentiat is, qui commoda
experitur.
12 † Et porrò, ſi aliquem ſubditum eſſe
conſtat, id arguit ſtatim collectas, & alia one-
ra ſubjectionis eidem imponi poſſe.
Geſtaltſame dann ich in facto ſo viel be-
richtet/ daß der Mäjer bereit etlich Burgerli-
che Beſchwerden auff ſich genommen / und
ſolche viel Jahr geleiſtet.
13 † Conſtat autem, eum, qui ſubjectio-
nis ratione ad aliqua onera ſe adſtringit, eo
ipſo omnibus aliis ſubjectum cenſeri.
14 † Tertio, iſt allhie wol zumercken † daß
man nicht einen Ehrſamen Rath zu A. oder
dero ſondern Siechen-Pflegere/ und ihren Ca-
nonem oder jährliche Gült/ oder was ſie ver-
mög alten Brieffs erkaufft/ ſondern allein die
Verbeſſerung deß Mäjers/ als eines W. Bur-
gers Patrimonium zu beſchwehren begehrt.
† Juris autem eſt recepti, etiam Eccle- 15
ſiæ Colonos ſive Emphyteutas, ad collectas
& tributa teneri, latè Valaſcus *de jure emphy-
teut. quæſt. 17. num. 11. & ſeqq.* conſentit Barbat.
conſil. 14. num. 5. lib. 1. qui plura ad hoc cumu-
lat. Caſtrenſ. *conſil. 84. col. 1.* Alexand. *conſil.
6. col. 2. vol. 5.* Feſtaſ. *in tract. de collect. part. 2.
cap. 4. num. 24. & part. 4 cap. 2. num. 43* † qui 16
conſiderat, quod perſona, à qua ſumit origi-
nem, collecta, reperitur ſubjecta; item, quia
quis in æſtimo deſcriptus vel deſcribendus
eſt, propterea tenetur ad onus.
† Ac facit pro hac ſententia, quia quan- 17
do onus imponitur perſonæ pro rebus; tunc
inſpicitur perſona, cui imponitur, magis
quàm res, *l. reſcripto. §. fin. ff. de muner. & ho-
nor. l. indictiones.* ubi gloſſ. *C. de annon. & tri-
but. lib. 10.* gloſſ. *in l. privata. C. de excuſat. mun.*
Cævall. *q. 734.* † Quia hujusmodi collectæ 18
poſſeſſoribus imponuntur: ita ut qui plus poſ-
ſidet, plus ſolvat, Card. *in c. contra nos. de decim.*
Imola *in c. cum non ſit eod. tit.* Sed ſic eſt, quod 19
emphyteuta (etiam Eccleſiæ) dicitur res Eccle-
ſiæ poſſidere *l. naturaliter* ubi Dd. *ff. de acquir.
poſſeſſ.* † Ergò ſequitur, quod teneatur ad 20
Collectas, cum quilibet gravari poſſit ratione
fructuum, quos ex re domini percipit, *l. ven-
ditor. §. fin. ff. de ſerv. export. l. fin.* ubi Bart. *C.
ſine cenſu vel reliq.* Ripa *conſil. 23. num. 15. & 21.
de reſcript.* Natta *conſil. 312. num. 5. lib. 2.* Ce-
phalus *conſil. 637. num. 7. lib. 3. & conſil. 515. n.
8. lib. 4. & 290. num. 12. lib. 1.*
† Et opinio Bartoli contraria, quam 21
poſt alios ſequitur Fachinæus *lib. 1. cap. 91.*
communiter eſt reprobata, ut teſtantur Va-
laſcus *d. cap. 17. num. 15 verſ. quibus accedit.* &
noviſſimi addentes ad Bartol. *in l. privata. C.
de excuſat. muner.* & ita in practica obſerva-
tur, ut per eundem Valaſcum, *d. numer. 15.* &
per Nigrin. *in extravag. un. de vita & honeſt.
Cleric. num. 306. in fin.* ubi de communi con-
tra Bartol. & de conſuetudine approbata te-
ſtatur. Marta *tract. de iurudict. part. 4. cent. 1.
caſ. 13.*
Dahero dann erfolgt/ daß die erſt und
ander hie obgeſetzte ratio dubitandi, nichts ver-
fangen möge: † Angeſehen/ ſolche allein auf 22
der Eigenthumbs Herrn-Gerechtigkeit zu zie-
hen/ welche man diß Orts gar nicht zubeſchwe-
ren gedencket.
So redet ingleichen der Kauff Brieff nicht
von dem/ ſo man dem Mäjer verliehen / ſon-
dern allein von jenigem / welches die A. ſonder
Siechè Pfleg/ an ſich erkaufft hat.
† Da auch die vom Adel oder alte In- 23
haber dieſen Hoff beſitzen thäten / möchten ſie
vielleicht dergleichen Freyheyten genieſſen.
† Aber viel ein andere Bewantnuß hat 24
es anjetzo / da ein H. Unterthan und Wei-
lingiſcher Burger ſolchen Hoff bawet / da
man

man auch nicht den Hoff ſelbſten/ vnd für ſich/ ſondern bereit obverſtandner maſſen/ die überbeſſerung/ & quidem in qualitate eines Burgerlichen vermögens beſteuren will.

25 † Geſtalt ſome ein Ehrſamer Raht der Stadt A. gleicher maſſen etliche Mäjer zu K. hat/ welcher Hoff ſonſten von Vhraltem weder Steur noch Schatzung geben: doch vor wenig Jahren von deß Hertzogen zu Würtemberg Fürſtl. Gn. mit gleichen oneribus belegt/ zumal von dem Fürſtlichen Hoff-Gericht allhie zu Tübingen / dahin ſolche Sach per viam compromiſſi gelanget / durch ein Vrtheil für hochgedacht Jhre Fürſtl. Gn. rechtlich erkennt worden.

26 † Jnſonderheit aber gibt diß Orts ebenjeniger alte Brieff/ deſſen ſich die Herrn zu A beheiffen/ ein gnugſame Erleuterung/ indem daſelbſten befindlich / daß offterwehnter Hoff ein vnvogtbar vnd vnſteurbar Gut ſeye / welches je anderſt nicht / dann von dem Eigenthumb vnd Canone, oder was den A. Sonder-Siechen Pfleger gehörig / vnd von ihnen erkaufft worden / zuvermercken iſt.

27 † Da hingegen der Mäjer / vnd ſein utile dominium gar nicht vnvogtbar/ oder keiner Obrigkeit vnderworffen / ſondern ſich für einen W. Burger vnd Vnterthanen angibt/ oder erkennen muß.

28 Dannenhero erfolgt/ † daß wie er vnd ſein Vermögen nicht vnvogtbar / alſo auch ſelbiges in keinen weg vnſteurbar ſeye.

† Vnd kan darumb dieſer Mäjer den Eigenthumbs Herren / als denen zu A. ſub prætextu dergleichen von der Herſchafft oder gemeinen Flecken ihm aufferlegender Beſchwerden/ in keinen weg den canonem vor- vnd auffenthalten. Jn Erwegung dieſe Beſchwerd ihme als einem W. Burger / vnd gar nit wegen der Herren von A. angekündet wird. 29

Ebenmäſſig irret nicht/ † was de uſurpantia vel præſcriptione hieoben eingewendet worden: dann/ (1) kan ein Vnterthan wieder ſeinen Lands-Fürſten oder andere / denen er Steur vnd Schatzung zu geben ſchuldig/ kein immunität per præſcriptionem zu wegen 30
bringen / vnd † (2) wird ſolche vermeinte 31
præſcription ſo offt interrumpirt, ſo offt ein dergleichen Mäjer vmb das Burgerrecht anhalt/ vnd den Burger-Eyd erſtattet.

Welches E. Str. vnterdienſtlicher Meinung ich nicht verhalten ſollen / bin ſonſten erbietig/ auff erfordern / dieſes bedencken weiter außzuführen / auch beſſerer Meinung gerneſt zu weichen.

Thue damit E. Str. zu beharrlichen groſſen Gunſten mich/ ouch Götlichem Gnadenſchutz vorderſt Vns allerſeits wol empfehlen.

Datum Tübingen/ den 14. Januarii, Anno 1628.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CV.

Maritus inſtituens uxorem in omnibus bonis relictis, ea lege & conditione, ut poſt mortem ipſius conjugis, dimidia pars omnium bonorum mariti proximioribus hæredibus reſtituatur; quis tunc hæredis appellatione veniat? an ij, qui proximiores erant, cùm teſtator moreretur, vel ii, qui tempore conditionis evenientis proximi extiterunt?

EHrnveſt/ Fürſichtige/ Ehrſame/ Wolweiſe/ Jhnen ſeyen hinwiederumb Vnſere jederzeit geneigtwillige Dienſt zuvor/ beſonders günſtige Herren.

Was ſich für Jrrung/ Georg Glaners/ geweſten Burgers zu Neidlingen S. bereits vorlängſt / vnd nemlich in Anno 1595. mit ſeiner Haußfrawen auffgerichten Teſtaments wegen ereignen/ das haben wir auß der Herren an Vns abgangenem Schreiben / ſambt beygefügter caſus figuratione, mit mehrerm vernommen/ auch ſambtliches dahin verſtanden/ demnach er Georg Glaner in angeregtem Teſtament gleichwol ſein Ehefraw zu einer Erbin inſtituirt, doch ſelbige dergeſtalt beſchwert / daß ſie nach ihrem Todt das halbe theil beyder Ehegemächt überlaſſenen Vermögens / auff mehrberührten Glaners nächſte Verwandten fallen laſſen ſolle/ daß derowegen anjetzo allein die Frag / ob die Glaneriſche Befreundten/ ſo zur Zeit ſein Glaners abſterbens / oder aber da die Wittib / als Nieſſerin oder vielmehr fideicommiſſariâ heres zugleich abgeleibt/ die nechſte geweſt/ anjetzo ſolchen halben Theil zuerbē?

Wann nun die Herren hierüber Vnſer rechtmäſſig bedencken erfordern : Als haben Wir ihnen zu freundlichem gefallen / wieder mitkommendes Teſtament mit allem fleiß erwogen/ auch miteinader hiervon reifflich conferirt, aber anderſt nit befinden können/ † dañ 2
daß auff der Wittib Todtfall diß Orts in allweg zu ſehen : alſo völliglich wos von Georg Glanern auff ſeiner Lini oder Freundſchafft hinder ſich fallen thut / in drey gleiche Theil/ als auff Margreth vnd Annam/ Michael Glaners/ wie auch Margreth/ Jacob Glaners (ſein

Teſtatoris Bruders Töchtern) von rechtswe-
gen/ kan vnd gelangen müſſe: Hans Glaners
von Nabren zwey Kinder aber / als die eines
Grads weiter / vnd allein Bruders Kinds-
Kinder ſeyn (weil ihr Vatter Hans Glaner
der Wittib Todt nicht erlebt) hiervon gäntz-
lich außgeſchloſſen werden müſſen.

3 † Solches mit wenigem zu beſtärcken/
iſt zu wiſſen/ daß in gegenwertigem Fall Teſti-
renden Georg Glaners Ehefrawen nicht nur
die Nieſſung ſeines Vermögens hinterlaſſen/
ſondern ſie zu einer rechten Erbin benene: doch
dergeſtalt beſchwert / daß ſie den halben Theil
ihrbeyder Ehegemächt anweſenden gemeinen
Vermögens/ zwar erſt nach ihrem Tode auff
deß Manns nächſte Erben/ als fideicommiſſa-
riè ſubſtitutos kommen vnd fallen laſſen ſolle.

4 † Es iſt auch nach Art vnd Eigenſchafft
jetzt angeregter / & in diem incertum conce-
ptæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, das Ei-
genthumb dieſes halben Theils / nach vielge-
dachten Glaners abſterben / gar nicht auff deſ-
ſen Freunde gelangt / ſondern bey ſeiner Ehe-
frawen/ ſo lang ſie im Leben geweſt/ verblieben /
vnd allererſt nach ihrem abſterben / auff die
Glaneriſche nächſte Verwandte gefallen.

5 † Geſtaltſame auß dem Teſtamente / §.
Zum Vierdten ordnen ꝛc. klärlich zuſehen/
daß er Glaner ſein Ehefraw zu rechtem Erben
inſtituirt, vnd ihro nicht den bloſſen uſumfru-
ctum, oder Nieſſung verlaſſen: angeſehen ihro
daſelbſt vergönnet wird / ſein Teſtatoris Gü-
ter nicht allein zu nutzen/ ſondern auch zuver-
tauſchen/ zu verkauffen / vnd da ſie ſich wieder
verheurathen würde / demſelben ihrem Ehe-
Mann / oder aber vnverheuraht einem andern
guten Freund/ ſo ihr guts thun möchte/ auß vn-
vertheiltem Gut ein zimliches zuverſchaffen.

6 † Welches alles ſolche Wort ſeynd/ die
fideicommiſſariam ſubſtitutionem imporri-
ren / alſo daß Wir gar nicht in dem caſu ver-
ſiren thun/ von welchem das Land-Recht *part.
4. tit. 15.* von Vererbung der hinfälligen Gü-
ter/ ꝛc. redet: dann hinder fällige vnd fideicom-
miſſaria bona in viel weg voneinander differi-
7 ren/ vnd abzuſcheiden ſeyn. † Auch dero glei-
chen fideicommiſſariſcher Güter Art vnd Na-
tur dieſe iſt / daß ſelbige erſt nach deß eingeſetz-
ten Erbens Tode gefallen.

Conſtat enim, † fideicommiſſariam in- 8
ſtitutionem eſſe, quâ illi, qui ex teſtantis bo-
nis aliquid capit, mandatur, ut alii quid det,
*tot. tit. inſt. de ſingul. reb. per fideicom. relict. & t.
tit. Inſt. de fideic. hered.*

† Ac porrò, ſi purè relicta ſit per fidei- 9
commiſſum hæreditas, aut in certum tempus,
dies ejus cedit ſtatim à morte diſponentis,
Gail. *2. obſ. 132. num. 2.*

† Ubi autem ſub conditione quid re- 10
lictum eſt, aut in diem incertum, († qui con- 11
ditioni æquipatatur, *l. ſi Titio. 22. in pr. ff. quand.
dies, leg. ced. l. quæ in ea 18. ff. de condict. indeb.*)
tunc neque ceſſit neque venit dies pendente
adhuc conditione, Gail. *2. obſ. 133. num 1. &
ſeqq.* † Sicque fideicommiſſariè ſubſtitutus 12
ſi decedat antequàm extiterit conditio, ad he-
redes ſive ſucceſſores ſuos Ius perſequendi fi-
deicommiſſi non transmittit, *l. heres. 79. de
condit. & demonſtrat.* Gail. *d. lib. obſ. 132.* Go-
mez. *tom. 1. cap. 5. num. 9.* Peregr. *de fideicom.
art. 31. & art. 22. num. 3.*

Ex quo eodem fundamento communiſ-
ſimè concludunt noſtri Dd. † fideicommiſ- 13
ſo ab herede ita relicto, ut in aliquem con-
ditionis eventum, veluti poſt mortem ſuam
cognatis teſtatoris hereditatem vel ipſius
portionem reſtituat, quod tunc inſpicien-
dum ſit tempus conditionis evenientis, quiq;
tùm proximi fuerunt, non qui tales erant,
cùm teſtator moreretur. And. Fachinæ, *lib 4.
controv. cap. 88. in pr.* Iohann. Vincent Hon-
ded. *conſ. 49. num. 9. vol. 2.* & noviſſ. Hartm.
Piſtorius *obſ. 163.* qui plures allegant, & inſi-
mul de communi atteſtantur. Cùm nempe
ille demum tempore caſus ſucceſſionis con-
tingat: nec præſumatur. † Teſtatorem plus 14
dilexiſſe remotiores, hoc nempè in caſu no-
ſtro fratrum filias, quàm fratris neptes.

Welchem allem nach Wir der Meinung
verbleiben/ daß Hans Glaners Kinder/ wo
ſie nicht in der Güte etwas erlangen / ſich kei-
nes rechtlichen obſiegs zugetröſten.

Vnd dieſes haben den Herrn dienſtfreund-
licher Meinung Wir nicht verhalten / auch
damit Vns allerſeits Göttlicher Gnaden treu-
lich empfehlen wollen. Datum Tübingen/
den 7. Februarii. Anno 1629.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CVI.

Hæredes tenentur ad debita & onera hæreditaria exſolvenda, & quidem quilibet pro ſua portione.

Officialis vel adminiſtrator delinquens in officio vel adminiſtratione, an eum, cujus nomine rem adminiſtrat, obliget vel non?

FACTI

Facti Species.

DEmnach auff Seeliges ableiben weyland deß Wol-Edlen vnd Geſtrengen/ Hanß Ludwig F. deß Eltern/ die auch Wol-Edle/ Ehren vnd Tugendſame Fraw/ Eliſabetha F. ſeelig gedachten Juncker Hanß Ludwigen nachgelaſſene Fraw Wittib/ anjetzo auch ſeelig/ bey der Adminiſtration vnd Haußhaltung deren von Wolgedachtem ihrem Ehe Junckern verlaſſenen Gütern etliche Jahr verblieben/ ſich aber Zeit wehrender ſolcher Adminiſtration vnd Haußhaltung/ zwiſchen ihr Fraw Eliſabetha/ vnd etlichen Fr. Br. Beampten Spänn vnd Irrungen erreget/ da dann währender ſolcher Vneinigkeiten/ mehrermelte Fraw Eliſabetha ſowol vnterſchiedliche Br. Amptleut vnd Diener/ als auch Fr. Br. Vnterthanen injurirt vnd geſchmächt haben ſolle/ deßwegen auch mehrerwehnte Fraw Eliſabetha/ von Ihr Fürſtl. Gn. anfänglich vmb vierhundert Reichsthaler geſtrafft/ ſo aber nachgehends auff dreyhundert Gülden moderirt, vnd in Gnaden nachgelaſſen worden.

Damit erwehnte Fraw Eliſabetha dieſe dreyhundert Gülden Straff erſtatten möchte/ hat ſelbige bey N. N. ſolche 300. fl. vmb Jährliche Verzinſung auffgenommen/ welches Capital wegen vertagter penſionum, ſich heutigs Tags biß auff 450. fl. belauffen thut.

Alldieweil mehrerwehnte Fraw Eliſabetha/ kurtz verwichener Zeit/ die Schuld der Natur auch bezahlt/ vnd einen Sohn/ Juncker Hans Ludwigen F. ſambt zweyen Adelichen Döchtern/ Annam vnd Mariam nach ſich im Leben verlaſſen.

Als wird gefragt/ von wem geſagte 450. fl. abzuſtatten/ ob nemlich gemeldter Juncker Hans Ludwig ſolche 450. fl. gantz/ oder neben beyden ſeinen Adelichen Schweſtern pro tertia parte von Rechts wegen zu bezahlen ſchuldig verbunden ſeye?

Demnach von mir vnterſchribenem günſtig begehrt worden/ auff vorgeſetzte facti ſpeciem, vnd dero beygefügte Quæſtion, mein rechtlich bedencken zueröffnen/ ich auch ſolches vnterdienſtlich ins Werck zu ſetzen mich ſchuldig erkenn: Als kan ich in keinen weg anderſt
1 befinden/ † dann daß obgeſetzte 450. fl. von wolgedachter Fraw Eliſabethæ F. nach ſich gelaſſnen Adelichen Kindern/ vnd welche vnter denen ihre Erben ſeyn wollen/ zu gleichen theilen abgeſtattet/ auch diß Orts zwiſchen den Söhnen vnd Töchtern/ ledig kein Vnterſchied gehalten werden könne.

2 Angeſehen † dieſes ein ſolche beſchwerd/ ſo der Mütterlichen Erbſchafft ingemein obligt/ auch darumb von allen denen/ ſo daran theil vnd gemein zuhaben begehren/ & quidem ex proportione, wie ein jeder daran erben will/ bezahlt vnd abgericht werden muß.

† Heredes enim adeundo hereditatem, 3
dicitur quaſi contrahere eum defuncto, ut non ſolùm ejus diſpoſita exequatur, ſed etiam debita illius exſolvat, per text. *in auth. de heredib. & Falcid. §. hinc nobis verſ. ſi verò non fecerit.* Feder. de Senis. *conſil. 21. incip. nunquid. heres. ſub num. 3.* † Quod item quaſi 4
contrahere eum Creditorib. cenſeatur heres, tradit Caſtrenſ. *conſ. 259. incip. omnis difficultas. in pr. lib. 1.*

† Et quod heres pro certa quota, pu- 5
ta tertiâ aut quartâ, obligetur etiam ad debita & onera hereditaria, ſolum pro eadem quotâ, dubium nullum habet, Caſtrens *conſ. 412. viſi. facto. circa. fin. lib. 1.*

Dahero dann ebenmäſſig zu recht verſehen/ † daß/ wann etlich vnterſchiedliche Er- 6
ben zu einer Erbſchafft gelangen/ keiner vnter denſelben von den Creditoribus hereditariis in ſolidum convenirt, ſondern weiters nicht/ dann pro ſua quota hereditaria beſprochen werden mag. Der Vrſach auch in gegenwertigem Fall N. N. von Juncker Hans Ludwig F. mehrers nicht dann ſeinen dritten Theil zu erfordern berechtigt iſt. Auch da man weiters an ihne fordern thet/ ſich per oppoſitam exceptionem diviſionis zu beſchützen hat.

† Actiones namque hæreditariæ tam 7
activæ quàm paſſivæ in portiones hæreditarias ipſo jure & ex L. XII. Tab. ſunt diviſæ, *l. ea qua. C. fam. erciſc.* † Et quod pro hære- 8
ditariis tantum partibus hæredes onera hæreditaria agnoſcere teneantur, placuit etiam in rationibus fiſci *l. 2. C. de hæred. act.*

Vnd obwol vielleicht die Adeliche Töchtern darfür halten wollen/ weil ihr Fraw Mutter dem Juncker Brudern ſeine Vätterliche Güter adminiſtrirt vnd verwaltet/ auch in werender ſolcher adminiſtration, vnd etwan occaſione derſelben in die Straff gerahten/ daß darumb der Juncker Bruder auch dannenhero verurſachten Schaden gut zu thun ſchuldig ſeye.

So kan jedoch ſolche ratio ledig kein ſtatt greiffen: † Dann ob gleich ſonſten jeniger/ 9
deſſen Güter von einem andern verwaltet werden/ den Adminiſtratorem aller Bürde vnd Schaden zuentheben verbunden; So iſt aber ſolches allein von denen Fällen zu verſtehen/ welche auß ſolcher adminiſtration vnd Verwaltung nothwendig herflieſſen/ auch nicht caſu fortuito, vel adminiſtratoris exceſſu aut culpa vel delicto ſich ereiget.

† Communiſſimè enim traditum inve- 10
nimus, Præfectum, Procuratorem & Adminiſtratorem &c. duplicem ſuſtinere perſonam, unam propriam, ut quilibet privatus, alteram officii ratione. Cumque quid faciunt extra officium, de eo Dominum vel principalem non teneri, tradunt Farinac. *tracta. crim.*

quæſt. 24. num. 88. & mult. ſeqq. Moller. *lib. 4.*
ſemeſtr. cap. 18. Modeſt. Piſtor. *part. 2. quæſt.*
12 *89.* † Cùm ex facto alterius nemo debeat præ-
gravari. *c. non debet aliquis. 22. de Reg. Iur. in 6.*
13 † Nec Epiſcopus teneatur ex ſpolio
nuncii ſni, quod non mandavit, nec habuit
ratum, *c. cum ad ſedem. 15. extr. de reſtit. ſpoliat.*
14 † Et quamvis aliàs ex facto Inſtitorum
15 domini teneantur, *l. 1. ff. de inſtit. act.* † id ta-
men de contractibus ſolùm eſt ſubaudien-
dum, non de delictis vel quaſi M. Piſtor. *d. loc.*

Welches alles ich nochmalen der Rechtlichen Billigkeit / doch ſalvo rectius ſentientium judicio, gemeß zu ſeyn erachte / auch zu deſſen Zeugnuß mich mit eigner Hand vnterſchrieben / vnd mein gewohnlich Pittſchafft hierzu getruckt habe. Actum Tübingen den 3. Febrarii. Anno 1628.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CVII.

Quatenus hæres veritatem fideicommiſſi (etiam in minus ſolenni voluntate relicti) juramento ſuo vel conſcientiâ detegere teneatur? ubi tractatur de l. fin. C. de fideicommiſſ.

Jocalia, Clinodia & alia pretioſa à Marito Uxori ſeu Sponſæ tradita, an ea uxori donaſſe cenſeatur, ut præmortua illa, ad maritum non tranſeant?

De intellectu Fürſtl. Würtemb. Land-Recht. part. 4. tit. 4. f. 439.

WAnn Herrn Sempronii Seeliſge Haußfraw Seja, in ihrem Todtbett dero Mutter (als welche ſonſt ihr Erben / vnd jeniges Gut / ſo von dem Vatter S. Ehengemeldter Fraw Sejæ anerſtorben / auch ſich zweiffels frey ein namhafftes belauffen thue / Erblichen inbehält) angeſprochen vnd begehrt / ſie ſolle Herren Sempronio das Heurathgut gantz laſſen; als iſt die Mutter ſolche Bitten ihrem Gewiſſen zu halten ſchuldig.

Communis etenim opinio eſt Docto-
1 rum utriusque juris, † ex teſtamento minus
ſolemni oriri obligationem naturalem, ut te-
ſtatur Julius Clarus, §. *teſtamentum. quæſt. 90.*
n. 1. & Jaſon. *in l. cum quis, 10. C. de jur. & fact.*
ignor. n. 13. & nec ipſe Covarruvias *ad c. cum eſ-*
2 *ſes de teſtam. num. 5.* negat. † Atqui hoc nihil
aliud eſt, quàm teſtamentum tale in foro con-
ſcientiæ validum eſſe, ita ut hæres ab inteſta-
to ei ſatisfacere teneatur: inſtitutusque poſ-
ſit etiam per Evangelicam denunciationem,
petere relictum, quamvis jus Civile ex eo non
3 tribuat actionem. † Sicut etiam ſimplex pro-
miſſio in foro conſcientiæ eſt implenda, et-
jamſi jus Civile ex eo non concedat actio-
nem. Et ita Theologi ferè omnes, qui hanc
quæſtionem attigerunt, apertè docent: Sotus
lib. 4. de Iuſtitia quæſt. 5. artic. 3. Bannesius,
quæſt. 62. diſp. 5. Pariter & Panormitanus *in*
cap. quia plerique. de immunitat. Eccleſ. num.
42. & in cap. 1. de in integr. reſtitut. num. ult. &
penult. aliique ex Jurisperitis, quos Covarru-
vias, *in cap. cum eſſes. de teſtam.* refert, aſſeve-
4 rant. † ejusmodi teſtamenta valida eſſe in
conſcientiæ foro, modo conſtet, eam fuiſſe
voluntatem teſtatoris.

Welches dann noch mehr ſtatt hat / † weil 5
Herr Sempronius dieſes ihme per fideicommiſſum verſchafftes Heurathgut in Handen hat / Lud. Molina. *de juſtit. & iure, tractat. 2. diſputat. 81. num. 20.* ubi tradit, eum, qui ſine vitio eſſet in poſſeſſione legati, ſibi relicti in minus ſolemni teſtamento, habere exceptionem adverſus hæredem, illud petentem, nec in exteriori foro illud ſolvere teneri: eò quod eſſet melior conditio poſſidentis. Idque affirmant ibidem Bartolus, Emanuel à Coſta, & alii, quos Gamma, *deciſ. 221. & 347.* refert.

† Et hæc itidem probari eleganter poſ- 6
ſunt *ex l. etſi inutiliter 2. C. de fideicommiſſ.* ubi Imperator Antoninus ſanxit: Non poſſe per te repeti fideicommiſſum relictum â defuncto inutiliter (id eſt, in ſcriptura minus ſolenni) ſi tu ſciens voluntatem defuncti, cujus es hæres, illud præſtitiſti. Rationem ſubdit: Quia non ex ſola ſcriptura, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi, defuncti voluntati ſatisfactum eſſe videtur.

Vnd noch ferner kan zugleich derenthalb von dieſem Heurathgut / an Herrn Sempro-
nium nichts gefordert werden / † weil obver- 7
ſtandner maſſen / deſſen Ehefraw ſeelig / ihrer Mutter vnd Erben / im Todtbett anbefohlen / daß ſie ſolch Heurathgut nicht fordern ſolle / auch angedeute Mutter auff den fall verneinens / vermög der Rechten / ein Eyd aufferlegt werden möchte.

† Etenim Juſtinianus Imperator *in l. fin.* 8
C. de fideic. voluit, ex minus ſolemni voluntate ordinatum fideicommiſſum ab hærede eſſe ſolvendum; & probationibus deficientibus ſuper relicto, poſſe fideicommiſſarium ad jurisjurandi oblationem confugere.

† Quod-

9 † Quodque hæc lex locum habeat, et-
jamſi hæres ab initio negaverit, eſſe relictum:
quamvis item hæres non promiſerit teſtanti
ſatisfacere fideicommiſſum, multis probat
Caſpar Ant. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib. 2. q. 97.*
10 ubi inter alia ſcribit: † remittere in fide gra-
vati haberi pro ſolemni voluntate, & quoque
tale fideicommiſſum extraordinarium eſſe,
nec ex eo detrahi Trebellianam quartam.
Multis etiam de his agit Pantſchman. *lib. 2.*
11 *quæſt. 7. ubi num. 27.* ſcribit: † propterea
procedere hanc legem, quia ipſe hæres cum
teſtator fidei ejus committeret, præſens fuit,
& ſermonem fideicommittentis ad ſe dire-
ctum audivit: ita ut ipſi totius rei geſtæ veri-
tas, optimè ſit cognita: quam cum aperire re-
cuſat, & fideicommiſſarium extraneis pro-
bationibus fatigandum putat, meritò odio e-
jus introductum eſſe, ut conſcientiam ſuam
mediante juramento purgare teneatur, ne ab
alio ſibi probari petat, cujus ipſe certiſſimam
12 habet notitiam. † In hocque ſolo rationem
iſtius legis conſiſtere tradit, quod nimirum
hæres cujus in præſentia fideicommiſſum re-
lictum eſt, quàm optimè de voluntate defun-
cti ſit inſtructus, nec niſi improbè eam celare
queat.

13 **Fürs Ander/ † die jocalia betreffend/
auch was ſonſten Herr Sempronius ſeiner
Haußfraw S. an anſehenlicher Kleidung/
Kleinodien oder dergleichen gegeben/gehören
ſolche nicht vnter ihr Frawen S. Verlaſſen-
ſchafft/ſonder es iſt er Herr Sempronius ſelbi-
ge widerumb zu ſich zunehmen/berechtigt.**

Communis etenim & receptiſſima eſt
14 Dd. ſententia, † veſtes, annulos, catenas,
clinodia, jocalia, argentum, & alia ornamen-
ta, ad amictum muliebrem pertinentia, quæ
ſponſus ſponſæ, aut vir uxori miſit, paravit, ac
dedit, non protinùs ei donata cenſeri, ſed ita
diſtinguendum eſſe: ſi veſtes & ornamenta
illa ſunt quotidiani uſus, quod ſtatim effici-
antur uxoris, ac deinde ad hæredes ejus per-
15 tineant. † Idque hac ratione, quoniam ma-
ritus conſtante matrimonio uxorem alere,
16 eique de neceſſariis providere tenetur, † Sed
alimentorum ſeu victus appellatione, ve-
niunt etiam veſtes: unde videtur talia tradi-
17 diſſe ex cauſa, ex qua tenebatur. † Verùm
veſtes & ornamenta ſolenniter feſtiva & pre-
tioſiora non fiunt ſponſæ vel uxoris, etiamſi
marito ſupervixerit, ſed quo magis ornata ad
virum traducatur, conceſſa, & ei ad uſum pro
tempore accommodata videntur.

Quæ omnia latè probat & illuſtrat
Georg. Everhardi *vol. 2. conſ. 4. à princ.* ubi
18 *num 5.* addit: † Licet maritus expreſsè dixe-
rit uxori ſe talia eidonare; attamen non trans-
fertur in eum proprietas, ſed ſubintelligitur
impropriè, hoc eſt, donare quoad uſum tan-
19 tum. † Maximè, ſi maritus non admodum
ſit dives, nec dos ita ampla, ut ex fructibus
talia parari queant. Longâ item deductione
hoc idem in terminis probat Johan. Vincent.
Hondedæus *conſil. 30. vol. 2.* ubi multis pro-
bat, & ſimul etiam contrariis reſpondit, mul-
taſque authoritates adducit. † Jocalia, ve- 20
ſtes, cæteraque ornamenta pretioſa, tradita
per virum uxori, ſeu ſponſæ, non præſumi
donata, ſed tantum commodata ad uſum, ut
uxor ſeu ſponſa magis ornata incedere poſſit,
juxta patriæ ac regionis conſuetudinem, &
ſolùm ea, quæ ad uſum quotidianum ſunt ne-
ceſſaria, juxta perſonarum qualitatem, dona-
ta præſumi.

Vnd dieſem jetzt außgeführten ſoll zuwi-
der nicht irren/ † daß im Fürſtl. Würtemb. 21
Land-Recht *part. 4. tit. 4. fol. 439.* vnter deß
Weibs vorauß geſetzet werden: Alle ihre Klei-
der/Kleinodien/Geſchmuck/vnd was ſonſt
vngefährlich zu ihrem Leib gehörig; Item was
ihr in währender Ehe/von ihrem Ehewirth ge-
ſchenckt worden/ da es gleich nicht geringſchä-
tzig/rc. dann dieſe Verordnung allein auff ſol- 22
chen fall zuverſtehen/wañ der Mann vor dem
Weib abſtirbt/ & ita per mortem mariti do-
natio prius invalida, confirmirt oder beſtettigt
wird. Inmaſſen die Wort am angezogenem
Ort deß Land-rechtens/genugſam zu erkennen
geben.

Weit ein andere Bewandtnuß aber hat
es in gegenwärtigem fall/ da Herr Sempro-
nius als vermeinter donatarius noch im Le-
ben/ vnd die Fraw/ deren dieſe vermeinte
Schenckung geſchehen ſeyn ſolle/ die Schuld
Menſchlicher Natur zuvor bezahlet.

Conſtat enim, † donationes inter vi- 23
rum & uxorem nullius momenti eſſe, ſi mors
ante contigerit ei, cui donatum fuit, per tex-
tus expreſſos in *l. cum hic ſtatus §. ſi ambo. 14. de
donat. inter vir. & uxor. l. etiamſi 6. Cod. d. tit.
l. ſi inter. 8. ff. de reb. dub.* † Quodque dona- 24
tio inter conjuges, præmoriente donatario,
ipſo jure revocetur, licet juramento fuerit
confirmata, latè probat Decius *conſil. 240.*
ubi Molinæus, *& conſil. 536.* Caſtrenſ. *conſil.
68. incip. viſis & conſideratis: vol. 2.* Molgua-
tus *deciſ. 208.*

† Weil nun die ſtatuta ſtrictioris inter- 25
pretationis, auch ſo viel möglich/ mit den ge-
meinen Rechten in concordiam zu redigiren:
Als ergibt ſich nunmehr ſelbſten/ daß angedeut
Fürſtlich-Würtemb. Land-Recht/ utpote de
præmoriente marito ſtatuens, ad caſum præ-
morientis uxoris nicht zu ziehen ſeye.

Welches alles/daß es den gemeinen Rech-
ten gemäß/ bezeuget Endsbenanter mit ſeiner
eigener Hand Vnder-Schrifft; will doch da-
mit beſſerer Meinung nichtzit vorgegrif-
fen haben. Actum Tübingen den
20. Decemb. Anno Chr.
1628.

Conſilium CVIII.

Vaſallus an feudum ſibi conceſſum, alteri ſubinfeudare poſſit, & ſubinfeudatio ut ſubſiſtat, quæ requirantur?

Quando ob ſubinfeudationem vaſallus feudo privari poſſit?

Subinfeudationem an Dominus ratam habere teneatur, ſubinfeudante mortuo, & ſic jure datoris reſoluto?

An Dominus reſoluto jure datoris, ſubvaſallum per ignorantiam & errorem inveſtiens, poſtea iſtud feudum ad ſe revocare poſſit?

Item an taliter per errorem inveſtitus, ad fructus perceptos reſtituendos teneatur vel non?

Bona fides ex quibus præſumatur & probetur?

Bonæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat vel non?

Subinfeudans pretio recepto, an in caſu, quo per mortem datoris feudum Domino aperitur, ſubinfeudato pretium iſtud reſtituere teneatur?

FACTI SPECIES.

Es haben die von A. in der Herrſchafft B ligend/vnd von dannen herrührend Lehen C. von D. viel Jahr zu Lehen getragen/ſo in Anno &c. von A. außgeſandt/vñ mit ordentlichem deß Lehen-Herrn conſens, ihrem Schwager E. käufflich vberlaſſen/ viel Jahr auch zu Lehen innen gehabt/ nach deſſen/ vnd ſeiner hinderlaſſenen Lehens-Erben tödtlichen Abgang apert worden/ vnd widerumb heimgefallen/ daß in Anno &c. D. ſelbig ſeinem Sohn F. in voriger Lehens-form conferirt, vnd Anno &c. ſolche Lehens inveſtitur nachmalen vber viel Jahr renovirt.

Nun hat F. berührte Lehen in Anno &c. auff ihme fürgeliehene gewiſſe Sum̃a Gelds zu einem Affter-Lehen/ vnd vorbehaltener Widerlöſung G. verliehen. Nachdem er auch etlich Jahr ſelbig genoſſen/ vnd F. in Anno &c. noch weiters hierauff etlich Geld fürgeſchoſſen/ daß auch dardurch F. ſich der Widerlöſung begeben/ vnd G. ſolch Gut zu einem rechten Manns-Lehen/ von F. ſelbſten vaſallo, inſcio Domino directo D. bekommen/ vnd als F. berührte Herrſchafft B. von D. völliglich zu Lehen vberlaſſen/ vnd auff ſein F. ohne Verlaſſung Ehelicher Leibs-Erben mit Todt abgangen/ vnd nicht allein diß ſpecial Lehen C. ſo ihme etlich Jahr zuvor in communi forma feudi conferirt, ſondern auch die gantze Herrſchafft B. darinnen diß ſpecial Lehen C. ſituirt, widerumb apert worden/ vnd D. heimgefallen/ daß auch endlich G. Krafft von F. erlangter ſubinfeudation, vnd hiernächſt mit benanter Summa Gelds/ eines rechten Lehens erhaltener Belehnung/ von D. poſt mortem F. in Anno continuativè per errorem belehnet/ die gewöhnliche pflicht/ auff vorgewieſenen von F. ertheilten/ vnd geänderten Lehen-Brieff geleiſtet.

1 Dahero zu rechtlichem Gutachten geſtellt/ Ob F. in præjudicium ſeines Lehen-Herrens D. ohne deſſen conſens, angezogen Lehen C. (da er ſonſten andere in wehrender adminiſtration ad dies vitæ ſolcher Herrſchafft heimfallende Lehen widerumb ſeines Gefallens anderen verleihen mögen) nicht allein ſubinfeudations-weiß/ ſondern hernach auch zu rechtem Lehen/ durch Erhaltung gewiſſer Summa Gelds/ einem anderen verliehen/ alſo graviren/ deterioriren/ vnd gäntzlich in tertium vaſallum alieniren mögen?

2 Vnd dann fürs Ander/ weil F. inmittels mit Todt abgangen/ per conſequens die ſubinfeudatio erloſchen/ vnd in Mangel dieſer Sachen berichts/ G. zwar biß dato in voriger/ als eine rechten Lehens-Nieſſung/ verblieben/ auch propter defectum informationis, daß nach Abſterben F. niemand hierinnen die nachricht gehabt/ vnd auff den von F. geänderten Lehen-Brieff/ von D. in Anno &c. gleichförmiger Lehen-Brieff vnwiſſender dinge außgefertigt/ vnd von G die Lehen-Pflicht geleiſtet: Ob ſolches per ignorantiam facti, den Eigenthums-Herrn D. binde/ ſondern ob nicht vielmehr die von F. tanquam D. ſelbſten vaſallo propria auctoritate in alium tertiũ translata infeudatio nichtig/ krafftloß/ auch à tempore obitus F. ſolch heimgefallen Lehen zuentziehen/ vnd die inmittels eingekomne Nutzungen zuerholen/ D. wol befugt/ ſondern auch von ihme F. ſelbſten ipſo facto ſolch Lehen verwirckt/ ideòq;

etiam ab illo tempore fructus percepti zu re-
fundiren ſeyen.
3 Endlichen auch weilen gewiſſes Geld
Anfangs allein auff die bloſſe ſubinfeudation,
hernach aber auff dargelihene mehrere Sum-
ma / von F. ſelben Lehen-Mann zu rechtem
Manns-Lehen eignen Gewalts G. conferiret,
ob gegen apprehendirung dieſes Lehens / ſelbig
Geld ihme G. widerumb zu erſtatten / oder ob
nicht ratione fructuum perceptorum, mit
ihnen hierauff Abraitung zu machen / vnd was
ſie mehrers genoſſen / widerumb herauß / oder
ihnen hinumb das reſiduum zugeben.

Demnach ich zu Endbenanter gebüh-
rend erſucht worden / vber hiervorgeſetzte facti
ſpeciem, vnd dero angehenckte drey Fragen /
ein kurtz Summariſches Rechtliche bedencken
zu verfertigen / mir auch ſolches in keinen weg
abſchlagen gebühren wollen: Als hab ich die-
ſem Werck mit gehörigem Fleiß nachgeſun-
nen / vnd angedeute Fragen / ſo wol quoad Jus,
als wegen mit vnterlauffender facti circum-
ſtantiarum ſehr zweiffentlich befunden.

1 Dann ſo viel die erſte betrifft / ſo iſt zwar
vnſtrittig verſehen Rechtens / † quod regula-
riter quicquid conceſſum eſt in feudum, et-
jam ſubinfeudari poſſit, Curt. *de feud. p. 4. n.*
83. Schrader. *p. 8. cap. 2. num. 10.* Vult. *lib. 1.*
2 *cap. 10. numer. 79.* † Nec refert, ſive totum
feudum vaſallus concedat in ſubfeudum, ſive
partem ejus quotam, puta dimidiam, tertiam,
quartam, *cap. 1. §. ſi vero*, ubi Dd. *qualit. olim*
pot. feud. alien. Kohl. *de ſubfeudis cap. 1. num. 6.*
&c. Quod & multis probat ac contrariis re-
ſpondet D. Henric. Bocerus *de inveſtitura feu-*
di. cap. 3. num. 121. & ſeqq.

3 † Quodque jus noſtrum feudale ejus-
modi ſubinfeudationes omninò approbet,
apparet vel ſaltem ex eo, quòd certi vaſallo-
rum gradus, diverſæque appellationes ſubva-
ſallorum paſſim occurrunt: Duces nempe,
Marchiones & Comites, qui ab Imperatore
poſſident feudum, & Capitanei regni ſive Re-
gis vocantur, eorumque vaſalli dicuntur val-
vaſores, Regis item & regni, & hi feudum
dant minoribus valvaſoribus, qui porrò val-
vaſinis, Boc *d. l. num. 129. & ſeqq.*

4 † . Ac quoque permitti feudum ſuum
alteri concedere in feudum, etiam Domini
non accedente voluntate, probat *cap. 1. §.*
fin. de his qui feud. dare poſſ. cap. 1. §. fin. & ibi
Alvar. & Matth. de Afflict. *de controverſ. in-*
veſtit. cap. 1. §. de nat. feud. cap. 1. ſed & res. &
ibi Dd. *per quos fiat inveſt. cap. 1. §. 1. qual. feud.*
olim cap. 1. §. beneficium ſi de feud defunct. con-
tent. cap. 1. in pr. verb. callidu. & ibi gl & Matt.
de Afflict. *13. notab. num. 112. & §. illud. & ibi*
Dd. de prohib. feud. alien per Frid.

5 Es iſt aber beneben auch dieſes in Rech-
ten außtruckentlich geordnet / † ne Dominus
incommodo aliquo afficiatur ex eo, quod
feudum abſque conſenſu ejus alteri concedi
poteſt, quod tria ad hujus ſubinfeudationis
validitatem, potiſſimùm requirantur, (1) ut 6
res infeudetur illi, qui ſit ſimilis conditionis
& qualitatis ad ſerviendum Domino, *cap. be-*
neficium ſi de feud. defunct. cap. 1. §. ſimiliter. de
L. Corradi. (2) Ut iisdem pactis & conditioni- 7
bus concedatur, ad quas ſubinfeudans obſtri-
ctus erat. Kohl. *d. tract. cap. 2. num. 17. &*
num. 44. &c. (3) Ut hoc fiat ſincerè, & ſine 8
fraude.

Et quidem quod attinet jam modo di-
ctum requiſitum ſecundum, adeò non licet
vaſallo alia lege concedere ſubfeudum, niſi
qua ipſe habet, ut ſi aliâ lege det in ſubfeu-
dum, illud feudum amittatur, & ad domi-
num revertatur, Camer. *in repet. c. Imperia-*
lem, quaſt. 37. de prohib. feud. alien. per Frideric.
† Ac ſi ſubinfeudatio non valet, quod tunc 9
illicò ſubfeudum aliâ lege datum, dominio
aperiatur, probat *cap. Imperialem, §. callidu,*
de prohib. feudi alien. per Frider. & tradit Kohl.
d. cap. 2. num. 12. & 24.

Ac inſuper, quod ad requiſitum ter-
tium, † de fraude ſuſpectam infeuda- 10
tionem reddit, quoties vaſallus accepto pre-
cio, alii feudum conceſſerit, *d. §. callidu.* † 11
Ideoque ejusmodi infeudationem pro precio
factam non valere, tradunt communiter Dd.
ibi, & in d. cap. beneficium. Schrad. *de feud. part.*
8. cap. 2. num. 15.

† Et ſciendum porrò eſt, quod ſinceri- 12
tas ſit in eo, ut illud ipſum quod agitur, etiam
reverà fiat, non ſub prætextu ſubinfeudatio-
nis, venditione aut alia à jure prohibita alie-
natio celebretur, gl. *in d. §. beneficium* ubi
Alvarot. *num. 3. idem* Alvarot. *in c. 1 §. callidu,*
num. 2. in fin. de prohib. feud. alien. per Frider.

† Atque licet tùm, cum res ſincerè agi- 13
tur, nec ſub prætextu inveſtituræ alius con-
tractus vetitus ineatur, pretium accipi poſſe
ob illam ſubinfeudationem, tradant non-
nulli Dd. *in d. §. ſi verò, & in d. §. præterea, &*
in cap. 1. num. 8. de prohib. feud. alien. per Fri-
der. † tamen magna eſt præſumptio legi 14
fraudem eſſe quæſitam, etiam cum minimum
pretium accipitur, Alvarot. *in d. §. beneficium*
num. 3. Weſenb. *de feud. cap. 11. num. 9.*

† Sinceritas item in hoc eſſe cenſetur, 15
ut domino jus ſuum maneat ſalvum, nec ſub-
infeudatio tùm demum fiat, ſi vaſallus libe-
ros aut hæredes ſe habiturum deſperet, quo
caſu ſubinfeudatio in fraudem domini facta
eſſe reputatur, gl. *in d. §. ſed etiam res*, & ibid.
Laud. *num 5.* & Alvarot. *num. 7.* gl. *in cap. 1. §.*
1. verb. in fraudem. per quos fiat. inveſt. & ibid.
Iſern. Laudenſ. & Alvarot. Jacob. de Sanct.
Georg. *in tractat. feud. in verb. & quod ipſi va-*
ſalli, num. 4. & facit text. in cap. 2. de renun-
ciat. in 6.

Auß welchem dann nicht vnbillich ge- 16
ſchloſſen werden kan / † daß dieſe vermeinte
ſubinfeudatio, von dem F. gegen dem G. be-
ſchehen /

ſchehen/nicht allein allerdings von unwürden/
ſondern zumal ſtraffbar/ und hierdurch das
Lehen verwürcket worden. Angeſehen auß al-
len Umbſtänden abzunehmen/ daß ſelbige ſi-
mulatè, nou ſincerè, ſed potius ad coloran-
dam illicitam alienationem fürgegangen; in
dem nemlich diß Orts der F. ein gewiſſe Sum-
mam Gelds von dem G. empfangen/ auch in
conſtituendo ejusmodi ſubſeudo ihme die
Widerlöſung vorbehalten. Item/ nachge-
hends widerumb Geldt genommen/ und ſich
deßwegen der Widerlöſung begeben/ auch dar-
auff dem G. ſtreiteges Gut zu einem rechten
ſteten Manns-Lehen verliehen Zumal ſolches
vermuthlich der Zeit fürgegangen/ da der F.
keine Hoffnung Ehelicher Leibs-Erben pro-
babiliter haben können.

Und da gleich ſtatim poſt ſubinfeuda-
tionem, der Dominus D. das Gut C. nicht
wider zu ſich ziehen können/ hätte doch auffs
wenigſt nach tödtlichem Abgang deß F. daß
ſpecial-Lehen C. ſampt der gantzen Herrſchafft
B. widerumb auff den Lehen-Herrn D. fallen
17 ſollen. † Quamvis enim, an Dominus, de-
functo ſubinfeudante, ratam habere tenea-
tur infeudationem, an verò illius reſpectu
reſolnto jure datoris, reſolvatur jus accepto-
ris, dubitationem moveat textus, *d. §. ſi verò
in fin.* dum ibi dicitur; eum, qui ſecundo lo-
co beneficium accepit, illud non amittere, ſi
priori Domino ſervire, & ab eo feudum re-
18 cognoſcere voluerit. † Nam ex hoc textu
apparere videtur, uſque eò firmam eſſe ejus-
modi ſubinfeudationem, ut defuncto ſubin-
feudante, Dominus etiam invitus eam ratam
habere teneatur. † Ideoque multi conſti-
19 tuunt differentiam inter agnatos & vaſallum:
hoc ipſo reprobantes opinionem eorum, qui
exiſtimarunt, ſubinfeudationem etiam re-
ſpectu Domini, morte infeudantis expirare,
neque propterea Domino aliquod præjudi-
cium afferre poſſe At quoque Schrader. *part.*
20 *8. cap. 2 num. 23.* ſcribit, † ſi hic, qui de
feudo inveſtitus eſt à vaſallo, non conſenti-
ente Domino, feudo Domino aperto, para-
tus eſt Domino & juramentum fidelitatis, &
ſervitia præſtare, Dominus ei feudum aufer-
re non poteſt, ſed eum etiam invitus, pro va-
ſallo ſuo agnoſcere cogitur. Conſentit Myn-
21 ſingerus, qui *centur. 1. obſerv. 62.* tradit, †
quod ſupradictis ſubinfeudationis requiſitis
obſervatis, valeat ſubinfeudatio non modo
reſpectu ſubinfeudantis, ſed etiam hæredum
& quorumcunque ſucceſſorum, ſi feudum
fuerit novum: & Dominus cogitur etiam in-
vitus novum illum vaſallum recipere, nec
reſolvitur jus acceptoris per mortem datoris,
modò ſubvaſallus ille inveſtituram à priori
Domino agnoſcere, & operas præſtare non
22 detrectet: †Cæterùm, ſi vaſallus feudum an-
tiquum vel paternum ſubinfeudaverit, valet
quidem infeudatio quamdiu ipſe ſubinfeu-
dans vivit: eò vero mortuo, talis infeudatio
agnatis ſucceſſuris præjudicio non erit, utpo-
tè quæ vitam concedentis non egrediatur in
præjudicium ſuperſtitum agnatorum. † At- 23
que ita ex æquitate, juris rigorem tempe-
rante, quo reſoluto jure datoris, reſolvitur
jus acceptoris, communi Doctorum ſenten-
tia receptum eſſe: teſtatur Fachinæus *lib. 7.
cap. 52.* atque etiam Roſenthal. *cap. nono con-
cluſ. 49.*

† Veruntamen hoc non obſtante, in 24
perſona Domini eandem conſtituendam eſſe
conclusionem, autumo, quam agnatis attri-
buunt omnes, quod videlicet ſubinfeudatio
ſolummodo duret uſque ad vitam infeudan-
tis: eo verò defuncto, atque ita jure datoris
reſoluto, jus etiam acceptoris reſolvatur, &
feudum Domino aperiatur: hoc enim diluci-
dè probat text. *in cap. 1. §. rurſus: quib. mod.
feud. amit. & in cap. 1. §. ſi aliquis de Capitaneis:
tit. apud quem vel quos, &c.* ubi diſertis verbis
dicitur, † vaſallo defuncto, totum, quod 25
factum eſt, revocari debere, & illum, qui ab
eo feudum accepit, nullo jure adverſus Do-
minum ſe tueri poſſe.

Quæ etiam opinio operoſè & ſolidè
probatur ab Hartm. Piſtor. *lib 2. quæſt. 44.*
qui apertè ſtatuit, † contrariam ſententiam 26
recipiendam non eſſe. † Sic & Afflictus in 27
commentario d. loci, num. 1. & 9. hodierno ju-
re id quod de contraria ſententia dixi, negat
locum habere poſſe, quia per legem Imperia-
lem Dominus non teneatur vaſallum habere
eum, quem nolit. Scribit etiam Clarus *in §.
feudum quæſt. 32.* vix aliam quam hancce
noſtram ſententiam in praxi poſſe obtinere.
Ac item nominatim Hartmannum contra
Fachinæum & Roſenthalium, nuper defen-
dit Andr. Kohl. *de ſubfeud. cap. ult. num. 50. &
mult. ſeqq.*

Wie dann auch hierbey zu mercken/
† daß die requiſita ad legitimam & talem 28
ſubinfeudationem, quam Dominus etiam
dantis reſoluto jure, cogitur ratihabere, ne-
ceſſaria quæ dixi, propter multiplices ſimu-
lationis & fraudis ſuſpiciones allhier ſie nicht
befinden wollen: Wie bereit oben angedeutet
worden/ und jenige/ welchen die Perſonen be-
kant/ vielleicht ex facti circumſtantiis deren
noch mehr beybringen werden können.

Ebenmäſſig irret auch nicht/ daß der F.
ſonſten in währender adminiſtration ad dies
vitæ, ſolcher Herrſchafft heimfallende Lehen/
widerumb ſeines Gefallens anderen verleihen
mögen/ daß auch der F. die gantze Herrſchafft
B. zu Lehen gehabt. † Quodque ſi cuidam 29
territorium aliquod magnum concedatur,
& is particulas quaſdam (puta caſtra, pa-
gos, &c.) nobilibus quibuſdam ſubinfeudet:
tunc etſi aliàs reſoluto jure dantis, etiam jus
accipientis ceſſare videatur; id tamen hoc in
caſu haud fiat.

30 † Kan jedoch das Gut E. nicht pro tali
bono gehalten werden / quod ſolitum fuerit
ſubinfeudari, & ita ratione adminiſtrationis
ſive officii ſui, illud liberè ab F. potuerit G. in
feudum dari: quia ipſe F. vaſallus hoc poſſi-
debat, nec ipſi durante adminiſtratione aper-
tum fuit. Hucque conferunt tradita Hartm.
Piſtor. *ſape d. quæſt. 44. ſub num. 6. verſ. 2. de-
claratur & ſeqq.* Ut & Andr. Kohl. *de ſubfendis
cap. ult. in fin.*

31 † At porrò etiam in feudo regali ha-
ctenus quidem bonorum illius particularium
ſubinfeudatio licita eſt, ſi ea fiat abſque nota-
bili detrimento Ducatus, Marchionatus, Co-
mitatus: qui nihilominus ſufficiat, ut inde
ſuſtentationem congruam Dux, Marchio
vel Comes habere valeat, *cap. 1. in princ. de*
32 *his qui feud. dare.* † Sed ubi ſubinfeudatio
bonorum particularium non leve diſpen-
dium illatura foret, neutiqnam licita erit,
Schrader. *de feud. part. 4. cap. 1. num. 53.* Ro-
ſental. *de feud. cap. 5. concl. 10. num. 2. 3.* qui
plures in haoc ſententiam allegant.

II. Quæſtio.

Bey dieſer Frag möchte mit ſonderem
33 Schein eingewendet werden / † daß weil von
dem Lehen-Herrn D. nach Ableibung deß F.
der G. widerumb inveſtirt, vnd einen gleich-
förmigen Lehen-Brieff erlangt / wie er zuvor
von dem P. zuwegen gebracht hat / daß derent-
halben von dẽ D. die letzte Handlung zwiſchen
F. vnd G. allerdings ratificirt, gut geheiſſen /
vnd nunmehr der G. von dieſem Lehen nicht
34 verſtoſſen werden könne. † Si enim Dominus
jnre ſuo non utatur, id quod illicitè ſubin-
feudatom eſt, minimè committitur, ſive per-
ditur ipſo jure, cum propter alienationem,
quantumvis prohibitam, feudum non amit-
tatur, antequam declaret ſeſe dominus, quod
feudum amitti velit: pro qua ſententia pluri-
mos ordine longo congerunt, Schrader. *de
ſeud. part. 2. nona principalis, ſect. 9. num. 1.* Ro-
ſenthal. *cap. 9. concluſ. 2. num. 10.*

35 † Quodque præſupponendo volunta-
tem concurrentem domini feudi, etiam reſo-
luto jure dantis, ſubinfeudatus retinere de-
beat feudum, non vigore alienationis à ſub-
infeudante in illum factæ, & ipſo mortuo re-
ſolutæ, ſed vigore contractus feudalis de no-
vo initi, aliove conſenſu domini conceden-
tis, tradit diſertè etiam Kohl. *de ſubfeud. cap.
ult. ſub num. 55.*

36 Weil aber in facto berichtet wird / † daß
ſolche letztere bey dem D. durch den G. außge-
würckte inveſtitur, propter defectum infor-
mationis & ita per errorem & ignorantiam
facti erfolgt: Als kan ſolche den D. als Eigen-
thumbs-Herrn / gar nicht binden / oder ſo viel
verhinderen / daß ſelbiger dieſes Lehen nicht wi-
37 derumb zu ſich ziehen könte. † Eò quod actus
agentium, non operentur ultra intentionem,
l. age Cod. de tranſact. l. non omnis ſi cert. pet. † 38
Et ita actus voluntarius non extenditur ultra
quam geratur, *l. cum te. 2. C. ne uxor pro mari-
to.* † Nec depeodentia ad actum (ut eſt con- 39
ſenſus) plus operari debet, quàm ipſe conſen-
ſus. Sign. *conſil. 70. volum. 3.* Zaſ. *conſil. 12. lib.
1. num. 75.*

† Et in dubio Dominus non præſumi- 40
tur conſentire, ut res ſuæ ab alio poſſidean-
tur, *l. quia. §. vetare ff. de fur.*

† Imò qui errat, nunquam conſentit, 41
& erraotis nulla eſt voluntas, *l. ſi quis per erro-
rem ff. de jurud. omn. jud.*

† Et omnis errans ignorat, *l. fin ff. de* 42
hared. inſtit. l. quanquam Cod. de fideicom. † In- 43
de error ſemper poteſt retractari, niſi ſuper
eum fuerit tranſactum, vel judicatum, *l. 1.
Cod. de error. calc.*

† Quodque recognitio feudalis, etiam 44
ſæpius facta (niſi tamen negotium ita ſit con-
ſtitutum, ne præſcriptio compleri poſſit) ta-
men ſi error ſive facti ſive juris interveniat,
exinde tàm dominus quàm vaſallus ad evita-
tionem damni excuſetur, diſertè tradit Ro-
ſenthal. *cap. 6. concl. 68. num. 9. & ſeqq.* † 45
Quodque confeſſio erronea ſæpius etiam
iterata, oſtendendo errorem, revocari poſſit,
docet quoque Bald. *in l. 1. num. 1.* Caſtr. *ibid.
num. 2.* eamque Jaſon. *iſthic. num. 7. & 8.* te-
ſtatut eſſe communem, reprobatâ ſententiâ
contrariâ, *Cod. de error. calcul.* & Joſeph. Maſ-
card. *de probat. concluſ. 378. num. 2. vol. 1.*

† Error autem licet oon præſumatur, 46
niſi probetur, *l. ſi poſt diviſionem* ubi Jaſ. *n. 3.
Cod. de jur. & fact. ignor.* Alciat. *de præſumpt.
reg. 3. princ. 12. num. 1.* † Veruntamen error 47
probatus cenſetur, probando rem aliter ſe
habere, eo præſertim caſu, ubi agitur de
damno vitando, text. eſt *in l. de ætate 11. §. ult.
de interr. act.* Alexand. in terminis noſtris *con-
ſil. 69. num. 17. lib. 5.*

Ac item potiùs error, quàm donatio
præſumi ſolet per vulg. Beneben aber obwol
jetzt kürtzlich außgeführter maſſen / das Lehen
E. durch den Lehen-Herrn D. von dem G. wi-
der abgefordert werden mag; † So kan ich 48
doch meines theils gar nicht ſehen / daß der G.
ad refuſiooem fructuum ante litem conteſta-
tam perceptorum, condemnirt werden kön-
ne. Angeſehen er in allweg pro bonæ fidei
poſſeſſore zu halten / in dem er nemlich von
dem F. einen gar ſcheinbaren Titul erlangt /
vnd deſſelbigen Auctorität billich trawen ſol-
len: Weil bevorab bereits obverſtandener maſ-
ſen / faſt communis opinio der interpretum
juris feudalis dahin gehet / † quod vaſallus 49
ſubinfeudare alium poſſit, & quidem ita fir-
miter, ut nec feudo abſque delicto ipſius
vaſalli ad Dominum reverſo, is nihilomi-
nùs illam ſubinfeudationem ratificare te-
neatur.

Vnd

50 † Vnd daß noch mehr/ ſo hat G. noch weiter ein titulum legitimæ poſſeſſionis auch damit erworben / indem er von dem Lehen-Herrn D. ein gleichförmigen Lehen-Brieff wie letzlich von dem F. zuweggebracht / deme die Lehen-Pflicht geleiſtet / vnd ſolches continuatè auff vorgewiſſenen vom F. ertheilten Lehen-Brieff/ zu mehr dann einem mal beſchehen.

51 Et confert huc, † quod etiam errans in jure quoad acquiſitionem fructuum, non cenſetur malæ fidei poſſeſſor, *l. ſed etſi §. ſcire autem ff. de petit. hæred.* Covarruv. *lib. 1. cap. 3. num. 8. & ad reg. poſſeſſor. part. 2. cap. 7. de R. I. in 6. num. 6. verſ. hac autem.* Et hanc ſententiam ſubinde in cauſarum deciſione ſecutum fuit ſupremum Collegium Belgicum, teſte Chriſtinæ *volum. 1. deciſ. 68. in fin.*

52 † Ac quoque in feudalibus inveſtituris juſtus error pro titulo habetur, Schrader. *par. 5. cap. 4. num. 8.*

53 † Et bona fides cauſatur ex temerariis rationibus, Bald. *in l. fin. Cod. ubi de cauſ. ſtat.*
54 ubi conſtanter quidem concedit, † quod bona fides non ſolùm ex juſtis cauſis, ſed etiam injuſtis inducatur, & ſequitur Paul. Caſtrenſ. Alexand. Balb. & alii uniformiter, *in l. Celſus ff. de uſucap.* Alex. *conſil. 127. vol. 4.* Rub. *conſil. 85.* ubi dicit iſtam opinionem communem apparere.

55 † Nec non bonæ fidei poſſeſſor dicitur quoque, qui juſtè credit, ſibique perſuadet, rem quam poſſidet, ad ſe ſpectare & pertinere, *l. bona fidei ff. de V. S.* Covarruv. *in reg. poſſeſſor. malæ fidei part. 2. §. 7. num. 1.*

56 † Porrò quoque, † quando quis poſſidet cum titulo, ut hoc in caſu duplicem ſubvaſallus G. habet, tunc bona fides præſumi-
57 tur, *l. pen. Cod. de evict.* † Unde pars adverſa malam fidem allegans, probare eam tenetur,
58 *l. verius 21. ff. de probat.* † Niſi ei foret denunciatum: *l. ſi fundum 17. Cod. de rei vind.*

59 † Bona fides denique probatur per aſſertionem poſſidentis cum juramento, quod juret, ſe bona fide poſſediſſe, Gloſſ. expreſſ. *in l. at qui. 19 §. cum me abſente in v. commit.* & ibi Bart. *ff. de negot. geſt.* & Gl. *in c. ſignificaſti 16. ſuper verb. ſi ita eſt. extr. de homicid.*

60 † Ea enim quæ conſiſtunt in intellectu, anima vel conſcientia noſtra, probantur per ſimplicem aſſertionem cum juramento, quod præſertim locum tuetur, quando titulus habilis præcedit, ex quo creditur juramento ejus, qui aſſerit, ſe habere bonam fidem. Schneidevv. *ad pr. de uſucap. & long. temp. præſcr. num. 31.*

61 Expediti autem juris eſt, † bonæ fidei poſſeſſionem reſtituere tantum fructus in fundo extantes, reliquos lucrari omnes, ſive induſtriâ proveniant, ſive naturâ, *l. certum 22. Cod. de rei vind. l. ſed & loci §. poſt litem, 2. verſ. ſed ante judicium. ff. fin. reg. l. quæſitum. 40. in fin. de acquir. rer. dom.* Hartm. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 26. num. 19. & ſeqq.*

† Bonæ item fidei poſſeſſorem, omnes 62
fructus conſumptos lucrari, & ſuos facere, tàm naturales, quàm induſtriales, Arius Pinel. *ad l. 2. Cod. de reſc. vend. part. 2. cap. 4. num. 59.* Anton. Faber *lib. 4. conject. cap. 17.* Vultej. *diſcept. ſcholaſt. cap. ult.* Fachinæ. *lib. 1. controv.*
cap. 57. operosè evincunt. In Judiciis quidem 63
univerſalibus, quin bonæ fidei poſſeſſor ex conſumptis locupletior effectus, eorum cauſa conveniri poſſit, nulla prorſus eſt dubitatio propter text. *in l. 1. Cod. de petit. hæred. & in l. item veniunt §. eos autem. ff. eod.*

† Cæterum in judiciis particularibus, 64
utputa in rei vendicatione, & ſimilibus non idem eſt dicendum, Pinellus *ad l. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 2. cap. 4. num. 74. & 60.* ubi dicit, hanc ſententiam forenſi uſu receptam eſſe, & Ant. Fab. *lib. 4. conject. cap. 17. ad fin.*

† Et hæc ſententia omninò eſt tenen- 65
da: quia ſi bonæ fidei poſſeſſor teneretur fructus conſumptos reſtituere, eo in caſu, quo locupletior eſſet factus, ſequeretur, leges, quibus dicitur, eum fructus conſumptos lucrari, tunc demum procedere, cum bonæ fidei poſſeſſor fructus inutiliter conſumpſiſſet, quod ſanè abſurdum eſſet, quia nemo præſumitur jactare ſuum, ideoque non ita leges accipiendæ ſunt, ut eum caſum comprehendant, qui non ita frequenter evenire ſolitus eſt Fachinæ. *l. 1. controv. cap. 58.* qui item plures allegat.

Quæſtio III. & ultima.

Bey dieſer quæſtion, kan ex analogiâ ſupra dictorum, anderſt nicht geſchloſſen werden/ † dann daß zwar der Dn. Feudi D. ohne 66
entgelt dieſes Lehen wider zu ſich ziehen möge / doch der fructuum halber nichts zu fordern habe; hingegen ſeynd deß F. Erben dem G. nicht allein ſein außgelegtes Geld/ ſondern auch evictionem & ita omne intereſſe zu leiſten verbunden.

† Conſtat enim, infeudantem, ejusque 67
hæredes teneri de evictione, ſi feudum evincatur, maximè ſi intervenerit pretium.

† Namque in feudo reperitur expreſsè 68
diſpoſitum, quod feudo evicto, debeatur evictio à Domino, *cap. 1. de inveſt. de re al. fact.* ubi Iſern. Alvarot. & Præpoſ. *col. 1.* Jaſ. *in uſib. feud. num. 40.* Par. de Puteo, *in tract. de redintegr. feudi cap. 238. & 280.* Idem tenent Iſern. Alvarot. & alii *in cap. 1. ſi de feud. vaſall. fuerit. cont.* Curt. *de feud. in 2. p. quæſt. pr. 2. col. 2. verſ. limita.* ubi id tenet expreſsè Jaſon. *de feud. part. 6. col. 7. verſ. ſi porrò.* Boer. *deciſ. 19. num. 3.* Cabalin. *de evict. §. 4. num. 50.* Surdus *deciſ. 290. per diſcurſ.*

† Quin imò ſi Dominus feudi hæres
fiat ſubinfeudantis, tunc nec revocare pote- 69

rit

feudum irritè ſobinfeudatum, arg. *l. cum à matre. C. de rei vindic. l. ſi ab eo C. de liber. cauſ.*
Ac ita diſertè etiam ſcribit Kohl. *de ſubfeud.*
70 *c. ult. num. 60.* † Et faciunt tradita ejusd. Kohl.
ibidem num. 36. loquentis de agnatis, qui revocare volunt feudum, cum tamen alienantis ſunt hæredes, & quidem cum beneficio inventarii, inter alia ubi ita ait: at neutiquam ſuccurritur agnato hæredi, ut lucrum ſentiat hæreditarium, cum jactura alterius tàm re, quàm ejus æſtimatione alioqui carituri contra naturalem æquitatem. Sed modò conſulitur ipſius indemnitati ſcil. quoad affectionem, quæ pecuniariam vix recipit æſtimationem, & conſequenter hæreditario emolumento non reſarcitur. Quo fit, ut poſſeſſor adverſus ipſum revocantem ſeſe tueri poſſit exceptione doli, niſi eam hic evitet offerendo damni, quod poſſidenti revocatione feudi infertur, reſartionem, quatenus ex hæreditate lucrum percipit. Quod vel eò magis neceſſitas exigit, quia gravatum in eo, quod heredi ejus, à quo comparavit, ex propria perſona vindicanti rem reſtituere cogitur, viciſſim in alio relevari oportet, ne feudum dimittere teneatur; niſi à revocante perſonam defuncti repræſentante, præſtetur ſibi, quanti res eſt,
quatenus ad hoc ſufficit hæreditas, † Et ra- 71
tioni congruit, ut quatenus propter defunctum ſentit onus ſive incommodum, eatenus in emolomento hæreditario ſit potior eo, qui defuncti factum impugnavit. Cumque res eo devenerit, ut neutri eorum ſubvenire liceat, ſine captione alterius, id verò minimum habeat iniquitatis, ſi poſſeſſor feudum dimittere non teneatur, niſi viciſſim ex hæreditate, quatenus ea ſufficit, & conſequenter abſque damno hæredis revocantis fieri poteſt, ei ſatisfiat.

Vnd daß dieſes alles meines endlichen vermeinens / der rechtlichen Billichkeit gemeß / habe ich mit meiner ſubſcription vnd Sigillation bezeugen: doch dieſes Anregung thun / daß ich beſſer gegründter Meinung nicht vorgegriffen / auch gern auff mehr vmbſtändtlichere information, mein weittere Gedancken / auch da es von nöthen / außführlicher ertheilen wolle. Signatum Tübingen / den 2. Maij / Anno 1629.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium C IX.

Tortura an & quando repeti poßit, vel non?

WOlEdler Geſtreng. E. Str. ſeyen meine bereitwillige Dienſt zuvor / Inſonders Großgünſt. Herr Hauptmann.

Wieder mitkommende Acta, den verhafften Stoffel Merglin betreffend / habe ich mit allem Fleiß durchleſen / kan aber meines theils gantz nicht befinden / daß er Merglin mit der Peinlichen Frag weiter angegriffen werden ſolle. In bedenckung zu Recht lauter verſehen /
1 † daß ein Richter alsdann allererſt die ſcharffe Frag zu widerholen befugt ſeye / wann nach bereits vollendter Tortur, newe vnd zwar beſchwerlichere Indicia oder Anzeigungen dann hiebevor enthalben geweſt / ſich befinden.

2 † Etenim tum demùm repeti Torturâ poteſt, ſi Reus evidentioribus probationibus ac indiciis, & magis proximis, quàm prima fuerunt, prægravetur, adeò ut confeſſio facta in tortura repetita ſine novis indiciis, nullius momenti, & invalida reputetur. Cardinal. Tuſchus, *lit. T. concl. 33. num. 1. 5. 8. & 10.*

Nun wollen aber dergleichen ſtarcke anzeigungen / die erſt nach letzterer Tortur de novo auff die Bahn kommen / bey gegenwerti-
3 gem verhafften ſich ledig nicht befinden. † So wird ingleichem in den Actis nicht vermeldet / daß er verhaffte ſein letztere peinliche Bekandnuß widerruffen (welches ſonſt in Weiland Käiſer Caroli deß Fünfften Peinlicher Gerichts-Ordnung für ein Vrſach / darumb die Tortur zu zeiten widerholt werden mag / benennet wird) ſondern er verhaffte thut vermutlich auff ſeiner letzteren Bekantnuß / vnd Verleugnung fernerer Mißhandlungen / beharren.

Vnd ob gleich ſonſten in Rechten verſe-
hen / † daß ein Verhaffter / der in ſeinen Re- 4
den ſehr varirt, vnd wanckelmühtig iſt / deſſenthalben mit der Peinlichen Frag angegriffen werden könte. Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. num. 67.* Maſcard. *de probat. concl. 1043. num. 1. & 2.* Farinac. *in prax. crim. quæſt.*
52. num. 2. uſq; ad num. 39. † So iſt jedoch in 5
gegenwertigem Fall / er verhaffte zuvor in der Tortur zwar wanckelmühtig / oder variabilis geweſt / darumb er dann auch mit der ſcharffen Frag nicht vnbillich beſchwert worden. Es erſcheinet aber auß empfangnen Actis nicht / daß er nach zu letzt erduldeter Peinlichen Frag wiederumb varirt hätte.

† Namque haud poteſt repeti tortura, 6
quando reus indicia purgavit, & ſtetit in negativa, ut poſt Cumanum, & Clarum, concludit Illuſtriſſ. Cardinal. Tuſchus, *d. loc. num. 11.*

Zu welchem noch ferner kompt / † daß 7
Peinlich Beklagter nicht nur leviter oder ſchlechtlich torquirt, ſondern mit der ſcharffen Frag zimblich hart angegriffen / auch bereits zum andern mal gefoltert worden.

Da dann abermal verſehenen Rechtens
iſt / daß zu fürnehmung der dritten Tortur
ſehr ſtarcke Vrſachen vnd Anzeig erfordert
werden.

8 † Cùm ſemel tortus ſufficienter, ne-
queat iterum torqueri, ex indiciis purgatis,
9 Clarus, §. *fin. quæſt. 64. numer. 46.* † Ac ne
fiat in infinitum repetitio, haut debet Tor-
tura ultra duas inferri vices, nec ad tertiam
devenitur Torturam, niſi Indicia urgentiſ-
ſima exiſtant. Gabriel. *conſil. 178. lib. 2. in pr.*
Caſtrenſ. *conſil. 299. incip. viſa. inquiſitione.
in fin. lib. 2.*

10 † Vnd daß ſolches ſambtliche / was
bißanhero außgeführt / nicht nur in gemeinen
delictis oder verbrechen / als Todſchlag / Dieb-
ſtall vnd dergleichen / ſondern zumal io atro-
cioribus, als gegen Hexen vnd Zaubern ſtatt
finde / bezeuget der fürtreffliche Theologus
vnd Juriſconſultus, Martinus Delrio, *diſ-
quiſit. Magicar. libr. 5. ſect. 9. fol. mihi. 104.
& ſeqq.* ubi ita ſcribit: Nunquam eſt iteran-
da Tortura, niſi ſuperveniant indicia nova,
& diverſi generis, & prioribus evidentiora:
& niſi reus ſit adeò fortis ac roboſtus, ut ani-
mo & corpore in priore tortura perduravе-
rit: item niſi priores torturæ nimis lenes &
inſufficientes fuerint.

11 Dem allem nach wäre ich † nach mei-
ner wenigkeit der Meinung / daß deß Verhaff-
ten mit fernerer Peinlicher Frag verſchonet;
Er aber in keinen weg per ſententiam ledig
geſprochen / ſonder entweder auff gnugſamb
geleiſtete Caution vnd Bürgſchafft / oder
wann ihme ſolches zuthun vnmüglich / auff
beſchehen angeloben (ſich jederzeit auff erfor-
dern widerumb zu ſtellen) der Hoffnung (auch
gegen Bezahlung ſeiner Atzung vnd Vnko-
ſtens) entlaſſen / benneben künfftig auff ſein
thun vnd verhalten gute obacht gegeben / zu-
gleich aller Curen / Segen vnd dergleichen / ſo
nicht ſeines Beruffs / bey äuſſerſter Leib vnd
Lebens Straff ſich zu enthalten / ihme ernſtlich
anbefohlen werden ſolle.

† Quippe ſi veriſimiliter expectaren- 12
tur indicia nova & clariora præcedentibus,
tunc ex multarum Curiarum praxi, poſſet
reus dimitti, datâ fidejuſſione, de ſe re-
præſentando, cùm iterum à Judice accerſe-
tur: & tunc, cùm iſta indicia nova superve-
nerint, reus iterum examinatur: hæcque di-
miſſio tunc non eſt abſoluta, ſed ſtantibus
tantum rebus, prout tunc ſe habebant. Del-
rio *d. loc. fol. m. 106.* † Et hoc idem conſue- 13
tudine multorum Regnorum receptum eſſe,
deducit Ludovicus à Peguera, Regii Conſi-
lii in Cathalonia Primarius Senator, *deciſ. 70.*

Letzlichen / ob der Verhaffte über auß-
geſtandene Gefängnuß vnd erduldete ſcharf-
ſe Frag / wegen ſeines freventlichen calumi-
nirens / auch hochverdächtigen curiren / vnd
Segenſprechens / noch weiter an Geld / mit
weiterer Gefängnuß oder Lands Verweiſung
abzuſtraffen / ſtehet zu Ewer Streng. hochver-
nünfftiger Diſcretion vnd ermeſſen / werden
auch ſelbige dabey ſein (Verhafften) Vermö-
gen / vnd andere deſſen qualitäten in acht zu-
nehmen wiſſen.

Welches Ewer Streng. vnterdienſtli-
cher Meinung ich nicht verhalten ſollen / vnd
thue damit Vns allerſeits Göttlicher Barm-
hertzigkeit / auch beneben zu beharrlichem groß-
günſtigen Favor mich trewlich empfehlen.

Raptim Tübingen / Anno 1625.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium C X.

Inſignis, ſed anonymi Juriſconſulti.

Quæ & quales probationes in caſu adulterii requirantur?
Adulterium ex quibus probatum dicatur vel non?
Quod adulterio ex multis præſumptionibus & circumſtantiis probato, thori ſeparatio permittenda ſit.
Thori ſeparatione, vel divortio conceſſo, an innocenti parti ad ſecunda vota tranſilire liceat vel non?
Mulier ob adulterium, quæ bona amittat vel non?
An maritus, pendente accuſatione ſuper adulterio, adulteræ ſua culpa divertenti, ad alimenta præſtanda teneatur?
Divortio facto, apud quem liberi educari debeant? & cujus ſumptibus?

DEO

DEO DUCE.

AUff die mir überſchickte Fra-
gen/ was zu endlicher erörterung der-
ſelben/ fürnemlich zubedencken ſeye/
kürtzlich anzuzeigen/ſcheinet es bey der 1. Frag/
1 † daß anfänglich das adulterium ad permit-
tendum divortium daher nicht erwieſen/ die-
weil in dergleichen wichtigen/ Ehr vnd Ge-
führ betreffenden Sachen/ die Beweiſungen
Sonnen-klar/ vnd nicht wie in præſenti ca-
ſu, nur auß ſchlechten Vermuhtungen bey-
2 gebracht werden müſſen. † Conſtat enim,
crimen & cauſam adulterii admodum gra-
vem eſſe, text. *in c. quid in omnibus 32. quæ-
ſtion. 7.* latè Boer. *deciſion. 23. num.76.* Me-
3 noch. *conſil. 31. gravis num. 2.* † Non igi-
tur mirum, ſi in ejuſmodi cauſis gravibus
efficaciores quoque requirantur probatio-
nes. Dec. *conſil. 429. Licet autem S. & conſil.
458. viſis allegationibus num. 3. & conſil. 615. vi-
ſa inquiſitione num. 8.* & paſſim per diſcurſum.
4 Et in ſpecie: † quod in probatione adulterii
admodum concludentes probationes requi-
5 rantur, tradit Matthesilan. *ſingul. 119.* † In
tantum, ut urgentiſſimas præſumptiones,
de quibus *in c. literis. extr. de præſumptionibus*
Ibidem ad condemnationem ſufficientes eſſe
dicat, quam referendo ſequitur Cravet. *con-
ſil. 205. num. 20. & ſeq. 21.*

Vnd da man gleich/ für das Ander/
6 † auſſer etlichen benachbarten Zeugen Auß-
ſag ein getriebene Vnzucht daher vermuthen
wolte/ indem ſie vermeldet/ daß ſie B. B. G.
zu vnterſchiedlichen vielen malen in abweſen
deß Ehemanns/ zu der N. ſehen in das Hauß
gehen: So kan doch hierauß nicht geſchloſſen
werden/ daß eben Vnzucht halber vnd nicht
anderer Sachen wegen ſolches beſchehen vnd
7 fürgegangen ſeye. † Ut maxime enim vici-
nus præſumatur ſcire facta vicini, adeoque
ſcientiæ ſuæ præſumptionem faciat: Me-
noch. *conſil. 199. matrimonialis num. 32.* Bur-
8 ſat. *conſil. 222. num. 97. volum. 2.* † Tamen
hoc in pœnalibus, & in ſpecie, de adulterio
non rectè dici, latè comprobat idem Dec. *d.
reſponſ. 93. num. 97. 98. & ſeq. 99. ac 100.* Bur-
9 ſat. *conſil. 70. Quoniam. num. 22. & 24.* † Ubi
regulam illam in actibus valde propinquis,
non itidem in remotis & ſenſibus corporis
(intellige adulterium) non ita planè & ex-
actè ſubjectis, procedere dicit. His accedit,
10 † quod ex ſolo ingreſſu potiùs bonum, quàm
malum præſumatur, ſicuti in his ipſis termi-
nis argumentatur Crav. *conſil. 205. n. 8. cum
ſeq.* ſimilitet in terminis deciſivis Burſat. *conſ.
11 435. In cauſa n. 15.* † ubi ingreſſum in alienas
ædes negat de genere malum eſſe, ſiquidem
ut num. 17. ſobdit: potiùs in bonum, quàm in
malum trahenda ſit præſumptio.

Daher auch/ zum dritten/ nichts fürtra-
12 gen mag/ † daß andere/ vnd damals im
Hauß geweſene Knecht vnd Mägd ebenmäſ-
ſig bekundſchafftet/ daß es mit der Frawen
vnd dem N. nicht recht zugangen: Sintemal
ſolcher/ als heimiſcher Zeugen Auſſag/ in
Rechten nicht paſſirlich/ſondern zuverwerffen
iſt. † Cùm domeſticum teſtimonium, & 13
Canonico & Civili Jure reprobatum ſit *c. in
literis. verſ. de familia* ubi gloſſ. familiares te-
ſtes de mercenariis & ſervis in domo habi-
tantibus intelligit. *extr. de teſtib. & atteſtat. l.
idonei. 6.* ubi Gloſſ. *verb. imperari. l. teſtes 24.
de teſtibus l. etiam. 3. C. de teſtibus.* latiſſime
Thom. Grammatic. *conſil. 25. In cauſa ma-
trimoniali num. 31. & 33.* † ubi domeſticos 14
teſtes, ſervos videlicet & dominorum im-
perio & poteſtati ſubjectos, adeò non pro-
bare dicit, ut nec indicium faciant ad præſum-
ptionem, *per mult. ibi allegat.*

Vnd wann gleich obbemeldte Zeugen
nicht Haußgenoſſen wären/ ſo iſt doch/ fürs
Vierdte/ † ihr Auſſag vmb ſo viel weniger zu 15
achten/ weil es theils eines gar vnvollkomme-
nen/ vnd deßwegen zu Zeugen vntüchtigen
Alters/ theils ſchlechte arme Dienſt-Mägd
vnd Knechte/ fürnemlich aber Weibs-Bil-
der ſeynd/ die in dergleichen wichtigen Sa-
chen zur Kundſchafft gantz vntauglich gehal-
ten werden.

† Teſtis enim minor (qualem hic in- 16
telligimus puellam, cui liberorum cura com-
miſſa eſt, das Kindsmägdlein) non admittitur
*l. teſtium. 3. §. lege Iulia. & ibi gl. verò impuberes l.
inviti. 19.* ubi gl. *verb. pupilli. ff. de teſt.* optimus
text. *in l. in teſtimonium. ff. de teſtib.* ubi 20. anni
requiruntur. † Et quod mulier in cauſa adul- 17
terii teſtificari nequeat, in terminis tradit Bur-
ſat. *conſil. 435. In cauſa. num. 19.* † Pauperem 18
etiam ac vilem perſonam fidem planè non fa-
cere probat *l. 2. & 3. ff. de teſtibus l. ob car-
men. 21. §. illud quoq; ff. eod. tit.* eleganter Myn-
ſinger. *cent. 4. obſervat. 38.* Grammatic. *conſ.
26. In cauſa num. 35.* Quod in cauſis, ut hîc, ar-
duis maximè procedere, atteſtatur Anton.
Gabriel. Roman. *tit. de teſtib. concluſ. 18. n. 5.*
Quod itidem de muliere confirmat Gram-
matic. *conſil. 59. In cauſa. num. 16.* Burſat. *con-
ſil. 435. In cauſa. num. 19.* Clar. *in §. final. quæſt.
24. num. 4. & 11.*

Den vnbegebnen Fall auch zu ſetzen/ daß
obbemeldte Zeugen ſonſten allerdings zuläſſig
vnd paſſierlich wären: So mag doch/ zum
Fünfften/ † Ihr Kundſchafft/ daß nem- 19
lich ſie zwo verdächtige Perſonen ein ſteten/
täglichen vnd nächtlichen Zugang gehabt: In
abweſen deß Manns gezehret/ gedantzet/ ge-
ſpielet/ ſpatziert/ ꝛc. darumb den Ehebruch nicht
beweiſen/ weil ſolches allein amoris præludia
ſeynd/ vnd conſequenter den actum ipſum,
eundemq; conſummatum neceſſariò nicht
inferiren, auch die Zeugen theils allein von

hören ſagen deponiren, andere aber ihrer
Außſag ſufficientem; rationem nicht allegi-
ren, daher ihnen vmb ſo viel weniger Glauben
29 zuzuſtellen iſt. † Quam remota autem adul-
terii probandi indicia ex acceſſu, cõviviis, ſal-
tationibus, luſu, deambulationibus & id ge-
neris aliis circumſtantiis deſumantur, nemo
non videt. Unde *cum ad actum ſaltem præpa-
ratoria ſint, ipſum actum nequaquam probant.*
in terminis Burſat. *conſ. 435. in cauſa. num. 30.*
21 † Et veritatem magis ex uſu quàm auditu
colligi, multis confirmat Tyb. Decian. *Re-*
22 *ſponſ. 93. circa primum. num. 52. vol. 2.* † Siqui-
dem teſtes de auditu ſaltem præſumptionem,
non autem probationem faciant. Menoch.
23 *conſil. 19. Matrimonialn. num. 36.* † Et cùm
copula in immediatum Teſtis ſenſum con-
cidat, Cephal. *conſ. 82. Hæreditas numer. 30.*
24 † illam nec per viſum, multo minus per au-
ditum probari, in terminis reſpondit Roland.
à Val. *conſ. 5. Quia num. 3. vol. 1.*

25 † Denique extra omnem controver-
ſiam eſt, teſtibus ſui teſtimonii congruam ra-
tionem non aſſignantibus, fidem denegan-
dam eſſe, Grammatic. *conſil. 30. in cauſa, num.
3. cum aliquot ſeqq. c. quoties autem, ubi gloſ. verb.
credere. ext. de teſtib.* Cæpol. *conſil. crimin. 32.
quidam Ruſtici. num. 13.* ubi notabiliter dicit:
26 † quod teſtes non debeant judicare vel de-
ponere per verba, quæ judicium denotant,
ſed per ſenſum corporis atteſtari. ubi gloſſ.
in verb. judicium. plura allegat. late Dec.
conſil. 524. Viſis. num. 6. & melius conſil. 429.
27 *In cauſis num. 11. uſq; ad finem conſilii.* † Te-
ſtibus porrò meliorem rationem aſſignan-
tibus, majorem quoque fidem adhibendam
eſſe, notat Dec. *conſil. 302. Et pro tenui. num. 17.
& ſeqq.*

28 Ja das noch mehr iſt / † da gleich die
Zeugen alle ſambtlich vnd einhellig ſagten / daß
ſie obbemeldte Vmbſtänd deß Zugangs / zeh-
rens / ſpielens / ſpatzierens / nicht allein geſehen /
vnd deßwegen gäntzlich darfür hielten / daß mit
den beziichtigten Perſonen Vnzucht vorgan-
gen / ſondern auch ſolche circumſtantias mit
gemeinem Geſchrey zu dociren getraweten / ſo
hätte doch dieſes in Rechten für das Sechſte
29 kein Grund: † Cum ut in præcedenti ratio-
ne modo oſtenſum fuit, Teſtes deponere,
non judicare debeant, *jur. ibidem allegat.* &
Dec. *conſ. 445. in caſu num. 52. & ſeq. 53.* Ro-
land. *d. conſil. 50. num. 3. vol. 1.* Cæphal. *con-
ſil. 82. num. 30.* Hypolit. de Marſil. *ſingul. 19.*
30 *num. 1. & ſingul. 183.* ubi ait, † etiamſi teſtes
dicerent ſe pro certo credere, non tamen
propterea probare, eleganter & latè Cravet.
conſil. 6. plura num. 123.

31 † Sintemal communis fama vnd ein
gemein Geſchrey zur condemnation eines zu-
gemeſſenen adulterii nicht genugſam / auch
mehrbeſagte indicia zu convincirung deſſen /
nicht mögen copulirt werden.

† In criminalibus enim famam nec ſe- 32
miplenam probationem facere, tradit Gloſſ.
in c. veniens verb. illorum Ext. de teſtib. quam
ſententiam gloſſ. Dec. *ibidem num. 25.* com-
mun. dicit. Clar. *in §. final. quæſt. 21. num. 1.
v. fama enim in criminalibus.*

† Et quod teſtes, etiamſi dicant: ita 33
publice ſpargi, famam non probent, niſi &
ſimul doceant hoc non modo publicè, ſed à
majori populi parte prolatum fuiſſe, tradunt
Roland. à Vall. *conſ. 54. Viſo proceſſu. num. 15.
cum aliquot. ſequent. Volum. 1.* Dec. *conſil. 37.
in cauſ. num. 10.* ubi latè, & *conſ. 57. pro tenui.
num. 4.* † io tantum, ut etiam famæ proba- 34
tio minus valeat quàm indicia, maximè ſi fa-
ma à juſta ſuſpicione orta non ſit, eleganter
Grammatic. *conſil. 42. ſunt jam paſſim. per diſ-
curſum. numer. 9. 10. 16. ac. ſeq.* Et Dec. *conſil.
429. liceat num. 9.* inquit, † famam cum 35
teſtibus in criminalibus non probare, † pro- 36
pterea quod ut ibidem *numer. 13.* ſubdit, im-
perfectæ probationes in criminalibus non
conjunguntur ad plenam probationem fa-
ciendam.

Auß welchen allen erzehlten rationibus
für das Siebend / zu ſchlieſſen ſcheinet / † daß 37
demnach die Kundſchafften der Zeugen hören
ſagens / ſehens vnd vermuthens / auch fürwen-
dung eines gemeinen Geſchreys / ad proban-
dum adulterium ſo gar nichts beweiſen / daß
auch zu ſolches criminis condemnation ur-
gentiſſima præſumptio ſolius cum ſola, &
nudi cum nuda, nicht für genugſam gehalten
wird. Solchem allem nach / die beziichtigte
Fraw N. deß adulterii im wenigſten nicht
überwieſen / ſondern von ihres Manns ange-
ſtellter Klag allerdings zu abſolviren ſeye.
† Etenim ſi urgentiſſimæ præſumptiones, de 38
quibus *in c. literis. Ext. de præſumption.* habe-
tur, conventus in latebris ſolius cum ſola,
nudi cùm nuda, in eodem lectu jacentis, ad
adulterii probationem non ſufficiunt. † ſed 39
ut habet textus *in l. quod ait lex. 23. ff. de adult.*
tum demum adulteriũ cõmiſſum dicatur, ſi in
ipſa turpitudine fiat deprehenſio, & ut ſub-
dit, in ipſis rebus, ac mox *ἐν ἔργῳ.* Et iterum
in l. capite quint. 25. ibi: In uxore deprehen-
ſum, ubi Gloſſ. *verb. Accuſare ff. ad L. Iul. de
Adult.* † Qua quæſo ratione hîc adulterium 40
probatum dicemus? ubi ſaltem per teſtes,
oſcula, amplexus, ſaltationes, colloquia,
clandeſtini conventus, adeoque valdè remo-
ta judicia & amoris ſaltem præludia prolata
fuerunt? Huc plane referenda ſunt, quæ ex
Bl. *conſ. 445. lib. 2.* Gravet. *conſ. 205. per nocta-
tio. num. 21.* retulit. † Adulterium ſcilicet 41
non probari, ſi juvenis cum uxore in camera
diſſolutis caligis, repertus ſit, etiam ſi mulier
oſtium clauſum teneret, & juvenem ibi eſſe
negaret. Tyber Dec. *Reſpon. 93. Circa primum.
num. 86. vol. 2.* Et Riminald. Jun. *conſ. 260. n.
43. & ſeq. vol. 3. & eod. vol. 3. conſ. 261. num 69.*
† Adul-

42 † Adulterium inquit, per teſtes non cenſeri
probatum, etiamſi viderint virum ſupra mu-
lierem: cum vir poſſit eſſe impotens, & mu-
lier arcta. Quod itidem atteſtatur Hypolit.
Bonacoſſ. *in com. opin. verb. Adulterium non
probatur per teſtes,* ibique ex Grati *Reſp. 69. n.
2. vol 1.* hanc ſententiam communem eſſe di-
43 cit. † Quin imò cum noſtri Dd. inter ve-
rum & præſumptum adulteriũ differentiam
conſtituant *per notata. in auth. ut liceat. ma-
tri. & No. 117. § ſi de Adulterio,* ibi: hujuſmodi
accuſario verax eſſet, mulietem adulterium
commiſiſſe. *eſt & text. in d. Nov. 117. §. Quia
44 vero ibi: Illi ſicuti Adulteri puniuntur.* † Cu-
jus Novell. occaſione Bl. *conſ. 445.* & An-
chotan. *conſ. 408. Probata num. 3.* conſulue-
runt, Pœnam impoſitam vero & reali Adul-
terio, *per c. plerunque. extr. de donat. int. vir &
uxor.* non extendendam ad prę́ſumptum adul-
terium.

45 † Conſequens eſt, ut cum iſta hacte-
nus commemorata amoris præludia vero a-
dulterio adaptari hic non poſſint, maritum
& Actorem in præſenti caſu non audiendum
eſſe dicamus: ſi enim præludiorum & ipſius
criminis vel Adulrerii eandem cauſam & pœ-
nam Pontifices & Impp. eſſe voluiſſent, uti-
que expreſſiſſent, argumento *c. ad audientiam
46 extr. de decim.* † Cum & aliàs à propria ver-
borum interpretatione recedendum non ſit.
l. non aliter. ff. de Legat. 3.

Vnd das fürs Acht / vnd Letze / vmb ſo
47 viel mehr / weil der † Maritus ein gute Zeit /
ehe er ſein beſüchtigte Haußfraw genom-
men / wol gewuſt / daß ſie mit N. vnd andern
hefftig beſchreyt geweſen / daher zu præſumirn,
daß er ihr alles verrüchts verziehen / auch da er
ſie gleich verklagen wolte / ſich hierdurch Recht-
licher Ordnung nach / zu lang mit der Klag ge-
48 ſaumet habe. Hinc pro ſingulari cautela apud
Laurentium Tenninum. *cautel. 6. numer. 186.*
traditur: Uxorem contra maritum, ipſius
receptionem & morum approbationem ob-
jicere poſſe, per text. elegantem *in l. ſi uxor. 13.
49 §. final.* ubi dicitur: † Maritum, ob reductio-
nem in domum uxoris expulſæ, prioris qua-
ſi matrimonii delicta aboleviſſe cenſeri: ideo-
que nimis ſerò accuſare mores, quos uxorem
ducendo approbarit. *Digeſt. ad Leg. Iuliam de
Adult.*

50 Prætetea, † Jura Marito, Uxorem de
Adulterio accuſare volenti, terminum 60.
dierum præfixerunt: *l. 4. §. extraneis autem.*
& ibi Gloſſ. Acgl. *in l. mariti. 29. §. ſex men-
ſium. ff. ad L. Iul. de Adult. l. Iure mariti. 6. & l.
adulter. 5. & l. ita nobis. 28. C. ad L. Iul. de Adult.*
Qui menſes (ut interim aliquot annos tacea-
mus) cum jam dudum elapſi ſint: Conſe-
quens eſt, ut nullam marito, uxoris accuſa-
tionem amplius competete dicamus.

Dieſer aller / wie auch anderer ratio-
51 num vngeachtet / † ſo iſt in præſenti caſu das
adulterium genugſam bewieſen / auch deßwe-
gen der maritus in allweg befugt / ad divortium
vel ſeparationem zu klagen.

Dabey fürnemlich in achtung zu neh-
men / daß bey allen Rechtsgelehrten eine ge-
meine Regul / † daß in dergleichen Fällen / ſo 52
wie das Adulterium, beſchwerlich zubeweiſen
ſeynd / die præſumptiones & Judicia zu völli-
ger Beweiſung vnd genugſamer Kundſchaffe
admittirt werden / argumento *l. filium cum de-
finimus. 6. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l ſi
vicinis. 9. C. de Nupt. l. conſenſu 8. § ſuper. C.
de Repud. cap. Veniens 38. Extr. de teſtib.* latiſſi-
mè Dec. *conſ. 577. Viſo num. 12.* Grammatic.
*conſ criminal. 27. In cauſa Magnifici. num. 13.
cum. ſeq.* Roman. *conſ. 7. Viſis. num. 2. & ſeqq.
& ibi* Mandoſ. *in addit. v. veriſimilibus. & verſ.
inducitur.* Alexand. *conſ. 24. Animadverſis. nu-
mer. 6. & ibi* Molin. *in Addit. v. contenta. ubi
infinit. allegat. volum. 2.* Latiſſimè Farinacius.
*in praxi ſua criminal. lib. 1. tit. 1. quæſtio. 2. nu-
mer. 12.* † Etenim cum Adulterium ſit de 53
criminibus, quæ clàm & occultè fiunt, *l. con-
ſenſu. 8. §. fin. autem. C. de Repud.* † Ita ut 54
raro vel ferè nunquam illud directò poſſit
probari: cum oculis ita objectum non ſit,
Gloſſ. *in cap. literis. verſ. credebant. extr. de præ-
ſumptionib.* Latiſſimè Maſcardus *de probat.
concluſ. 57. n. 3. & ſeq. vol. 1.* † Non injuriâ 55
receptum eſt, ut in Adnlrerii probatione ad
faciendum divortium præſumptiones, loco
probationum habeantur, text. eſt expreſſus
in c. præterea. & ibi Gloſſ. *verb. auditum. Extr.
de Teſtib. text. in c. literis & c. ſeq. Tertio loco u-
trobique gl. Ext. de præſumption. c. ſi. quiſquam.
Sacerdotum. Extr. de cohabitat. Clericorum &
Mulierum. & cap. nec aliqua. ibi:* ipſe com-
plexus; ipſa confabulatio & oſculatio, con-
jacentium duorum dormitio. & ibi gl. r.
concubitus. 27. quæſt. 1. c. dixit dominus. 32. q. 1.
ibi: Ubicunque igitur fornicatio eſt vel for-
nicationis ſuſpicio, liberè uxor dimittitur.
text. *in l. qui. 34.* & ibi Gloſſ. *C. Ad L. Iul. de
Adulteriis. Auth. ut liceat mat. & avia Collat. 8.
Novell. 117. §. Hic quoque. & §. ſequenti & fi-
nal.* Quam ſententiam etiam in probando
adulterio ad faciendum divortium, conſu-
lendo ſecuti ſunt: Dec. *conſil. 577. Viſo. nu-
mer. 10. & ſeqq.* Roman. *conſil. 91. Viſis num. 6.*
& ibi Mandoſ. *verb. Nuda & verb. concludere.*
ubi plures allegantur, iterum Roman. *con-
ſil. 451 Quædam mulier. numer. 2. & ſequent. &*
Mandoſ. *in verb. in ſecretis.* Buriat. *conſil. 69.
Nota num. 10. & ſeq.* iterum idem Buriat. *con-
ſil. 218. Brevis. fere per totum maximè numer. 1.*
Cravet. *conſil. 205. pernoctatio. num. 24.* Gram-
matic. *conſil. 1. Excellens. numer. 11. & voto 3. In
cauſa. numer. 3. & ſequent.* Roland. *conſil 478.
Ex facto. numer. 22* Ita ut ex his & à Maſcardo
de probation. concluſ. 57. num. 6. & ſequent. tra-
ditis, de comm. hac & receptiore opinione
dubitandum non ſit.

Wann man dann in præſenti caſu allerley mit vnderlauffende Vmbſtånde mit Fleiß
56 beſihet / † hat nicht allein N. Haußfraw/
da ſie noch vnverheurahe geweſen / ein böß Geſchrey gehabe / ſondern nach vollzogener Ehe/
hat ſie ihre Gewonheit zu ſpatzierẽ/vñ Bůberey
mit N.N. in abweſen deß Ehemanns zutreibẽ/
ſtreng continuirt, daß ſie ſo Tags ſo Nachts
ein ſteten Wandel zuſammen gehabt/auch N.
in abſentia Mariti vielmals ſo wol in ihrem
als andern Håuſſern mit ihr gezecht / gedan-
57 tzet / vnd andere Kurtzweil getrieben. † Cùm
itaque ſemel malus, maximè in eodem genere delicti, ſemper præſumatur malus. *c. ſemel malus. de R. I. in 6.* in terminis Pariſ. *conſil. 54.*
58 *Aſſerta ſententia num. 11. volum. 4.* † Ac de unoquoque bonum vel malum præſumatur, conſideratis primæ ætatis ſuæ moribus *l. deſertorem. 3. §. ſed ſi ibi: inſpecto vitæ eius præcedente actu. & l. non omnes. 5. §. Ac Barbarius ff de re militari l. tutor quoque. 3. §. Quæri poteſt in fin. ff.*
59 *de ſuſpect. Tutor.* † Non mirum certe videri debet, ſi ex malè geſtis vitæ præteritæ uxoris N. præſentia quoque turpitudinis indicia metiamur, argumento notatot. à Cephal. *conſil. 82. num. 34.* Alciat. *de præſumpt. reg. præſumpt. 7. num. 1.* Burſat. *conſil. 69. Nota. num. 12. & multis ſeqq.* Mod. Piſtor. *conſil. 3. num. 26. vo-*
60 *lum. 1.* † Quin ex ædium crebra præſertim nocturna frequentatione, aliiſque clandeſtinis conventibus adulterium probari, in terminis reſpondit Pariſius, *conſil. 54. Aſſerta ſententiæ. num. 61. volum. 4.* Roman. *conſil. 91. Viſis. num. 6.* melius *conſil. 451. Quædam mulier. numer. 2.* ubi latè & ibi Mandos. *verb. in ſecretis & verb. ad male agendum.* Cravet. *conſil. 205. pernoctatio. num. 24.* Burſat. *conſil. 69. Nota. numer. 11.* Vagationes inſuper dictæ uxoris variæ & illicitæ adulterium arguunt. *cap. tertio loco.* ibi : per plana & nemora ac vias pluries
61 vagantes. *Ext. de præſumpt.* † Eede conviviis: quod maritus uxorem illa appetentem ſe ignorante vel nolente, repudiare poſſit, text. eſt expreſſus *in l. conſenſu. 8. §. vir quoque C. de Repud. gloß. in l. quod ait. lex. ff. Ad L. Iul. de Adult.*

Bey welchem ſpatzieren vnd zehren es fürs Ander / nicht geblieben / ſondern iſt bey ſolchem viel Küſſen/trucken/vnd vnziemblich ſchertzen fürüber gangẽ/ daß ſo wol in eignem/ als auch auſſerhalb Hauß etwann eine gantze Nacht gewehrt/ vnd inſonderbahren Gema-
62 chen fürgelauffen. † Oſcula ac Baſia, & tactus, ac appoſitionem manuum ad mamillas, diſcurſationes item vel pernoctationes extra domum in uxore, præſertim noctu & in latebris, adulterium probare, colligitur ex notatis. Covarruv. *de Matrim. part. 2. cap. 7. §. ſexto. numer. 3.* Felin. *in cap. præterea. Extr. de teſtib.* Gloſſ. *in leg. quod ait lex. 23. verb. in ipſis rebus. & text. in leg. Etſi amicis. 9. ff. Ad. L. Iul. de Adult.* Roland. a Valle. *conſ. 31. Gravis. numer. 20. & ſequent.* Burſat. *conſ. 69. Nota. num. 9. cum mult. ſequent.*

† Vnd nachdem dieſes alles nicht nur 63
einmal/ſondern ſo offt vnd viel geſchehen/ daß es in der gantzen Stadt ruchbar / auch bey Mågden vnd Knechten N. Buhlenbrieflein vnd allerley Geſchenck hin vnd wider geſchickt vnd verſchenckt worden / davon ein gemeines geſchrey/ſo wol in der Nachbarſchaft/als auch ſonſten / ſo weit erſchollen / daß auch ihr N. Freund neben dem marito ihr ſolches ernſtlich vnterſagt / daran ſie ſich doch nichts gekehret/ ſondern ſelbſten von dem Mann gelauffen vnd ihn malitioſè deſerirt: So folget für das dritte vnd letzte/ daß der Maritus ſie weiters nicht anzunehmen ſchuldig / ſondern ſeparationem zu begehren gantz wol befugt ſeye.

† Communi enim, præſertim viciniæ 64
fama, vagatione nocturna, maxime extra domum pernoctatione, vel extraneorum in ædes admiſſione, ut & ſeceſſione à marito, Menoch. *conſil. 31. Gravis. n. 22.* Colloquiis, muneribus & epiſtolis amatoriis, adulterium probari, apparet ex text. *cap. literis. cap. Tertio loco* & utrobique Gloſſ. *extr. de Teſtibus* Romanus *conſil. 91. viſis. numer. 6. & conſil. 411. quædam mulier num. 2.* & paſſim per diſcurſum. Burſat. *conſil. 69. Nota num. 9. 12. & ſeqq. ac. num. 17. & ſeq. ac conſil. 218. Brevis. num. 2. 3. & 12.* Pariſ. *conſil. 205. Pernoctatio. num. 24.* Felin. *in cap. præterea. extr. de Teſtib.* Roland. à Valle *conſil. 50. quia præſens. num. 1. & ſeqq. vol. 1. & conſil. 34. ſcio. num. 6. & ſeqq. vol. 1.* Triviſan. *lib. 2. deciſion. criminal. deciſ. 21. num. 2. & ſeq. 3.* † Inſuper cum admonitio- 65
nis erga uxorem tanta ſit vis, ut marito (trinis atteſtationibus oſtenſis, quod ſcilicet uxor à colloquio extraneorum abſtinere debeat) facultatem repudiandi tribuat. *Novell. 117. §. Hu quoque Auth. ut liceat matri & Aviæ. Collat. 8. c. Si quiquam. extr. de cohabitat. Clericorum. & Mulier. & ibi goſſ. verb. admonitionem.* † Ac fama tam viciniæ quàm civitatis
cum pluribus hactenus enumeratis circum- 66
ſtantiis concurrat, adeoque adulterium planè probet. *c. Tertio loco.* ibi Et teſtimonium viciniæ ſuper hoc recepiſſe dicebant: & cum hoc non dicatur occultum, ſed quaſi prædicetur à pluribus manifeſtum. ut ibi gloſſa. *in verb. dicta ſunt. extr. de præſumption. text. in c. præterea. extr. de Teſtib.* ibi : Quod ſi teſtimonium de viſu reddatur, vel etiam de auditu, & præſumptionem violentam fama conſentiens ſubminiſtret, & ibi gl. *v. auditu. text. in cap. tua. ubi gl. v. non excludentia. final. extr. de cohabit. Clericor. & mulier.* In terminis Dec. *coſ. 577. viſo. n. 12.* Crav. *conſ. 73. dicend. n. 19. & 20.* Cephal. *conſ. 82. Hæreditas. num. 36.*

† Conſequens plane eſt, ut adulteri- 67
um commiſſum, atque idcirco ad mariti petitionem divortium faciendum eſſe dicamus, per text. expreſſum *in c. literis.* ibi: quod ex hu-

hujuſmodi violenta & certa ſuſpicione for-
nicationis, poteſt ſententia divortii promul-
gari, & gl. *v. credebane extr. de præſumpt.* tex-
tus ſimilis *in cap. dixit Dominus 32. quæſt. 1.* ibi;
Ubicunque igitur fornicatio eſt vel fornica-
tionis ſuſpicio, liberè uxor dimittitur.
68 † Cæterùm cum in cauſis arduis de ſi-
milibus ad ſimilia progredi tutius ſit, ac teſte
Weſembec. *conſil. 19. in hoc num. 63.* maximè
expediat Doctorum deciſionem in terminis
allegare: libuit in ſpecie aliquot illuſtrium
Doctorum præjudicia ſubnectere; quibus
oſtendamus, illos eandem, quam hactenus
confirmavimus ſententiam, & conſulendo
& judicando ſecutos fuiſſe. Admodum au-
tem celebre eſt conſilium Burſat. *435. in cau-*
69 *ſa.* † Ubi in propoſita quæſtione: quatenus
adulterium probatum cenſeatur, per totum
cònſilium, variis adductis circumſtantiis,
multorumque teſtium depoſitionibus exami-
natis, tandem *n. 47.* ſubjungit: ſe ejus cauſæ
judicem delegatum ibi probatum per præ-
ſumptiones adulterium, thori ſeparationem
70 faciendam, definitivè pronuntiaſſe. † Ean-
dem quoque ſententiam conſulendo ſecutus
71 eſt Roland. à Valle *conſil. 50. quia præſens judi-*
cis eſſe. in declarando locum eſſe divortio. †
Et quod ſuper commemoratis præſumptio-
nibus & indiciis adulterium ad faciendum di-
vortium ſufficienter probatum cenſeatur, &
reſpondit Menochius *conſil. 31. gravis per tot.*
conſil. & Alexand. *conſil. 189. in cauſa. num. 12.*
ubi Molin. *in addit. verb. probatum. lib. 6.* plu-
res allegat. Et extat ſimilis deciſio apud Tri-
viſan. *lib. 2. deciſion. crim. deciſ. 21. num. 5.* Et
inter primarios noſtri ſeculi J. C. *ex ſupra* al-
latis circumſtantiis divortium permittendum
eſſe reſpondit. Cujus reſponſa, cum majore
ex parte relationes in Camera fuerint, ut ap-
paret ex ejusdem reſponſ. *31. num 17. & obſer-*
vat. 16. centu. r. 2. reſponſ. 11. num. 6. & ſeqq. &
centur. 1. obſerv. 19. ac reſponſ. 21. num. 51. &
ſeqq ac obſerv. 7. centur. 4. dubium nòn eſt,
ampliſſimum ſummi Spirenſis judicii Colle-
gium eandem ſententiam ſuo voto ſimiliter
comprobaſſe.
72 Demnach ſo irret nichts / † was oben
in prima dubitandi ratione fürgewendet / daß
nemlich die probationes ſollen vnd müſſen
Sonnenklar bewieſen werden: Dann neben
dem / die jura ſupra in contrarium adducta al-
lein in cauſis capitalibus & criminalibus (da-
hin das divortium nicht gehört) reden: So
ſeynd doch vermög in rationibus decidendi
angezogener Recht / die allegirte præſumptio-
nes in præſenti caſu ſo gnugſam / daß ex mul-
torum DD. ſententia, auff ſolche nicht nur
ein divortium beſchehen / ſonderen ſelbigem
nach / auch wol ein Leibs-Straff (darnach
man doch hier nicht klagt) erlanget werden
könne. Jura itaque ſupra in contrarium alle-
gata de cauſis criminalibus accipienda eſſe, in
terminis tradit Menoch. *conſil. 31. gravis num.*
25. Mattheſilan. quoque *in alleg ſingul. 118.*
ſub finem notabiliter addit: † etiam vio- 73
lentam præſumptionem, à jure approbatam,
in criminali cauſa ſufficere, ubi planè in no-
ſtris terminis, exemplum probationis adul-
terii, *ex l. ſi qui adulterii 34 Cod. ad L. Jul. de*
adult. ponit. † Etenim, cum, ut ſupra in ra- 74
tionibus decidendi oſtenſum eſt, adulterium
difficillimæ ſit probationis, ita ut directè ferè
nunquam, per viſum rariùs probetur, Ro-
land. à Val. *conſil. 50. quia num 3. volum. 1.* † 75
Lex ea probatione, quæ per præſumptiones
fit, contenta eſt: *jur. ſup. in rationib. decidendi*
allegat. & in terminis tradit Roman. *conſil. 91.*
viſis num. 9. ubi in hæc verba notabiliter ſcri-
bit: † Aliquando concludit probatio per 76
præſumptionem juris, ut quia teſtis dicit,
adulterium fuiſſe commiſſum, quia vidit ſo-
lum cum ſola, &c. & ponit alios ſimiles actus,
ex quibus lex præſumit adulterium: & tunc,
ait, ſufficit, probationes per has legum præ-
ſumptiones concludere: ubi Mandoſ. *in ad-*
dit. verb. concludere, infinitos allegat.
† Præterea cum ejusmodi præſumptio- 77
nes & conjecturæ à legibus approbatæ, pro-
bationes dicantur evidentes, *l. quidam teſta-*
ment. & ibi Bl *ff de vulgar. & pupill. ſubſtitut.*
l. licet Imperator, 74. & ibi Jaſon. *ff. de legat. 1.*
† Ita ut non modo ad pœnam pecuniariam 78
irrogandam ſufficiant, Gandin. *in tract. cr m.*
Cepol. conſil. crim. 6. num. 10. & conſil. criminal.
32. volum. penult. Hypolit. de Marſil. *in pract.*
criminal. in rubr. num. 257. & in §. quoniam
num. 31. & ſeq. 32. † Sed etiamſi pœna cor- 79
poris infligeretur, Anton. de Butr. & Panor-
mit. *in ſæpe allegat. & in hac materia inſigni ad-*
modum cap. tertio loco. ubi Dec. *extr. de præ-*
ſumpt. Bl. *in l. fin. arg. illius text. Cod. de probat.*
& facit text. *in l. 2. ibi. argumentis convictus.*
Cod. quorum appellation. textus in terminis *in*
l. ſi qui adulterii 34. Cod. ad L. Jul. de adult. &
ibi Gloſſ. & N. *117. §. final. & ibi gloſſ. verb pu-*
nire. eext. in cap. excommunicamus ibi. certis in-
diciis *extr. de hæretic. & in cap. ſi quisquam ſa-*
cerdotum. & ibi Gloſſ. *extr. cohabitat. Clerico-*
rum & mulierum. in terminis terminant. Mo-
deſt. Piſtor. *conſil. 2.* Solche Fragen *num. 28.*
volum. 1. latiſſimè Gomeſ. *var. reſolut. tom. 3.*
cap. 13 de probat. delictor. num. 25. verb. quod
tamen ſingulariter intellige. Ubi in adulterio,
etiam ad condemnationem præſumptiones
ſufficere dicit.
† Non mirum videri debet, ſi has LL. 80
præſumptiones (quas etiam in criminalibus
ad condemnationem ſufficere, modò proba-
vimus) ad thori ſeparationem, quæ civiliter
fit, *cap. cua extr. de procuratorib.* ſufficientes
eſſe dicamus, juris non obſcuri ſit, plures (ut
hic) circumſtantias conjunctas in illis, quæ,
ut hic, adulterium, difficilis ſunt probationis,
etiam in criminalibus plenam probationem

facere, argumento gl. *in c. 3. loco v. dicta ſunt*
extr. de præſumpt. in terminis Dec. *conſil. 577.*
viſo. num. 12. verb. & ſupra dicta probationes.
latè Cravet. *conſil. 73. dicendum. num. 19. &*
ſeqq.

81 Daß dann bey dem andern wiederigen
argument fürgeben worden / † daß auſſer
dem ſtetigen ſo täglich als nächtlichem Wan-
del in N. Hauß nichts böß zu vermuhten ſeye:
Wird ſolche præſumptio nicht nur allein wi-
der den N. angezogen/ ſonder wie oben in ulti-
ma decidendi ratione nach langs zuſehen/mit
noch viel andern vnd ſchwerern indiciis & præ-
ſumptionibus heffelg geſtärckt/ die den zumal
vnd ſamptlich auffs höchſt graviren.

82 † Famam autem & teſtimonium vici-
norum adulterium probare, patet ex *cap. ter-*
tio loco. ibi: & teſtimonium vicinia ſup. hoc rece-
piſſe dicet. extr. de præſump. & cap. præterea. ibi
quod ſi teſtimonium de viſu reddatur, vel et-
jam de auditu & præſumptionem violentam
fama conſentiens ſubminiſtret, *extr. de teſtib.*
Huc faciunt tradita Roman. *conſil. 91. viſis.*
num. 5. & 6. ubi de conventu plurium proba-
tionum adulterii latè diſſerit, & ejusdem Ro-
mani notata *in conſ. 451. quadam mulier. num. 2.*
83 ubi ait, † ratione temporis ſuſpectiſſimum
quid dici juxta illud: nocte vagatur adulter.
84 Et ſubdit ibi: † ſi quæratur, amice ad quem
veniſti? non legitimam excuſationem veriſi-
milem, quod venerit niſi ad malè agendum,
& ibi Mandoſ. *verb. ad malè agendum.* & Al-
ciat. *de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 1. num. 5.*
85 ait: † Actum prima fronte magis ad malum
quàm bonum inclinantem, delictum potiùs
ſapere, *per jur. ibi allegat.* Tyber. Decian. *reſp.*
62. ex præmiſſ. num. 73. volum. 3. Eleganter
Menoch *conſil. 101. Eſt nova. ubi de præſumpti*
delicti excluſione loquens, num. 54. cum aliquot
86 *ſeq.* Illud hactenus procedere dicit, † ſi de-
lictum ſecutum non ſit, & bona fama in ſpe-
cie circa illud delictum probetur: quod in
neutro caſu hic accidit.

87 † Cùm ergò plures, ut ſupra in ratione
decidendi oſtenſum fuit, contra N. militent
fortiſſimæ præſumptiones: eò firmioribus
(quod certè N. non poterit) probationibus ad
tollenda plura urgentiſſima indicia opus ha-
bebit, argumento notatur. Cravet. *conſil.*
134. ſcripſi. num. 10. & conſil. 56. Antonius num.
11. ac conſ. 57. Accuſatur. num. 12. ubi dicit: in
illo, contra quem extat ſuſpicio, ad tollendam
eam fortiores requiri probationes.

In gleichen irret die 3. objectio, ratio-
ne domeſticitatis & familiaritatis tertium
88 derenthalben nichts/ † weil die Recht dieſes
Orts lauter vermögen / daß zu Erlernung der
Warheit/ die Hauß Genoſſen zuforderſt kön-
nen vnd mögen examinirt vnd verhört werden.
textus de adulterio eſt expreſſus, *in l. conſenſu.*
8. §. ſin autem aliter. Cod. de repudiis. ibi: Cum
non facilè, quæ domi geruntur, per alienos
poterunt haberi. † Quod adeò procedit, ut 89
etiam pro eruenda veritate famuli quæſtioni-
bus ſubjici poſſint, *l. quæſtionem 1. Cod. de quæ-*
ſtion. l. in adulterii. 32. Cod. ad L. Iul. de adult. l.
ſervi. 7. ff. de teſtib. in terminis Mynſing. *re-*
ſponſ. 1. oblata num. 26. & Roman. *conſil. 451.*
quadam mulier num. 7. ac ſeq. 8. † Ac & ma- 90
ximè aliàs jura ſupra in contrarium adducta,
in ſuis terminis procedant: certum tamen eſt,
in his, quæ, ut eſt adulterium, difficilis ſunt
probationis, ac clàm & occultò fieri ſolent,
non modò domeſticos, ſed & alias inhabiles
perſonas admitti, ut idem Mynſinger. *d. con-*
ſil. 1. oblata. num. 32. atteſtatur, ac Grammat.
ſup. in contrarium allegat. d. conſil. 25. num. 37.
& ſeqq. ſemetipſum explicat, itemque *conſil.*
45. num. 8. cum multis ſeqq. repetiit, maximè
num. 19. & ſeq. 20. latè Ant. Gabriel. Roman.
tit. de teſtib. concluſ. 2. num. 51. & concluſ. 7.
num. 1. & 7.

So hindert auch das Vierdte argument
nichts/ † als ob nemlich deß Kinds-Mägd- 91
leins / Weiblichen Geſchlechts / vnd Armut
halber / auff der Zeugen Auſſag nicht zu gehen
ſeye / ꝛc. Sintemalen man ſolcher qualitatum
nicht aller bekantlich / vnd da es gleich eines
Theils war / die Zeugen dannoch in ferendo
teſtimonio zu admittiren wären. † Quod 92
enim puellam das Kinds-mägdlein attinet, ſi
rectè memini, annum 28. ætatis exceſſit, quo
præſuppoſito, nihil, quin rectè teſtificetur,
impedit, *leg. teſtium 3. §. lege Iulia. & ibi gl.*
verb. impuberes. l. tacuit. 19. ff. de teſtib. facit
cap. ſi teſtes. verb. is qui exercitui. 4. quæſt. 3.
† Et ut maximè *ex leg. in teſtimonium. 20. ff. de* 93
teſtib. quæ *lex antiq. in cap. in teſtimonium 4. q. 3.*
canonizata eſt, objiceretur, puellam, quæ
20. annorum non eſſet, in cauſa hac gravi &
ardua repellendam eſſe: huic tamen objectio-
ni locum propterea non eſſe, credendum eſt,
quia *in cap. tua. extr. de Procurator.* expreſſè di-
citur, ſeparationem thori juris civilis eſſe; ſi-
cut & Dec. *conſil. 163. in cauſa. num. 8.* Cauſæ
criminalis & matrimonialis æquiparationem
falſam eſſe dicit.

Similiter, † quod de rejiciendis teſti- 94
bus pauperibus & vilib. ſupra in contrarium
adductum fuit, hactenus procedit, ut nimi-
rum in concurſu divitum ac pauperum ditio-
res, cæteris paribus præferantur. Gloſſ. *in*
cap. ſi qui teſtium. extr. de teſtib. text. *in auth.*
de teſt. §. ſancimus. Novel. 90. Ubi artifices, igno-
biles, & viles perſonæ à teſtimonio non re-
pelluntur, Speculat. *tit. de teſtib. §. 1. verb*
item quod eſt pauper. † Et quod paupertas per- 95
ſonam teſtis per ſe & abſolutè non elevet, la-
tiſſime probat Gabriel. Roman. *tit. de teſtib.*
concluſ. 18. num. 1. cum tribus ſequentibus. Ubi
num. 4. hanc magis communes opinionem
eſſe dicit, in terminis terminantibus Myn-
ſing. *reſponſ. 1. oblata. num. 29.* non tam latè
quam eleganter Dec. *conſil. 163. in cauſa. num.*
6. &

6. & ſeqq. & ibi Molin. *in verb. paupertatem.*
Noviſſimè omnium optimè Menochius *in*
arbitrar. quæſt. cent. 1. lib. 2. caſu. 96. num. 1.
cum 4. ſeqq.
96 † Parùm quoque urget, mulieres fe-
rendis teſtimoniis minus aptas eſſe. Ut ma-
ximè enim Jura Civilia & Canonica hac in
parte varient: Clar. *in §. fin. quæſt. 24. num.*
2. & ſeqq. tamen cum Dec. *in l. fœminæ. num.*
34. & ſeqq. ff. de reg. jur. contrarium, mulie-
rem ſcilicet utroque & Canonico & Civili
jure teſtem etiam in criminalibus eſſe poſſe,
rectè defendit, ac Juris Canonici diſpoſitio-
nem hac in parte non obſervari, ſed contra-
rium in uſu eſſe, Molin. *in apoſtill. ibid.* ex
97 Cæpol. *conſil. crimin. 32.* annotat. † Vel eò
minus hic inſiſtendum erit, cùm Mynſing.
d. conſil. 1. oblata. num. 27. Mulieris teſtimo-
nium in probando adulterio, expreſsè ad-
mittat.

Ferners ſo gibt man (wie oben in quinta
dubitandi ratione vermeldet) keines Wegs
98 zu/ † daß in probando adulterio viciniæ vi-
ſus & fama, junctis aliis præſumptionibus &
indiciis, nicht genugſam/ oder daß die Zeugen
nur von hören ſagen/ ſondern vielmehr (als
das Kinds-Mägdlein) von ſelbſt ſehen depo-
nirt haben. *Jura ſupra in rationibus decidendi,*
maximè *exc. tertio loco. extr. de præſumptionib.*
&c. præterea. extr. de teſtib. & in ſolutione ad 2.
dubitandi ration. allegatis.
99 † Inſuper, quod teſtes de ſuo credere
commiſſi adulterii deponentes, junctis, ut
hic, aliis præſumptionibus, fidem faciant, in
argumentum adduci poſſunt notata Roland.
conſil. 57. viſo proceſſu num. 28. cum plurib. ſeqq.
vol. 1. & in terminis terminantibus Burſat.
conſil. 69. nota. num. 9. in fine cum ſeqq. Ubi
100 *num. 11.* formaliter inquit: † Teſtes enim
dicentes ex ſimilibus præſumptionibus cre-
dere carnalem copulam ſubſecutam, ac red-
dentes rationem (ut hic) quia viderunt ama-
ſios alloqui, ingreſſum in domum mulieris
horà noctis, & ſimilia probant, &c. & *num.*
101 *12.* ſubdit: † illorum teſtium etiam ſingula-
rium & de diverſis vicibus deponentium aſ-
ſertiones validas eſſe, per mult. ibi per eum
adductas authoritates, Anton. Gabriel Ro-
man. *tit. de teſt. concluſ. 2. num 51.* Cravet *con-*
ſil. 73. dicendum. num. 32. & ſeq. 53. latè Boer.
deciſ. 23. num. 44. Ubi *num. 46.* meretricem
aliquam eſſe, teſtibus ſingularibus probari
dicit.
102 Cæterùm, † quod præludia ipſum
actum non probare, adductum fuit, id ex
notatis Hypolit. de Marſil. *ſingul. 638. num. 1.*
& Decii *conſil. 177. viſo. num. 4.* per ſeipſum
corruit, dum ibi traditur, ex præparatoriis
ad ipſum actum rectè inferri, quod in termi-
nis terminantibus in adulterii probatione
decidit gloſſ. *in l. quod ait. 23. verb. ipſis rebus.*
per illum text. *junct. l. etſi amicn. 9. in fine. ff.*
ad L. Iul. de adult. In terminis deciſivis Bur-
ſat. *conſil. 218. brevis. num. 3.* Ubi de præpa-
ratoriis, idem quod de ipſo adulterii actu ſta-
tuendum dicit. † Quia ut maximè etiam 103
teſtes de auditu deponerent, in cauſa tamen,
ut hîc, difficillimæ probationis ob plura oc-
currentia & ſibi invicem adminiculantia in-
dicia, plenam fidem facerent, per egregiè tra-
dita à Menoch. *in arbitrar. quæſtion. caſu. 475.*
num. 9. 11. 12. & 14.

Belangend die ſextam dubitandi ratio-
nem, † iſt ſolche ex modo deductis in ſolu- 104
tione ad quintam dubitandi rationem, genug-
ſamlich abgelehnet/ vnd bißher mehr als vber-
flüſſig erwieſen/ daß plura indicia, viſus nimi-
rum, auditus, communis fama, & reliqua ad
probationem adulterii/ für genugſam gehal-
ten werden. *Jur. in ration. decid. ad longum al-*
legatis.

† Præterea, Jura ſupra in contrarium 105
de teſtium credulitate adducta, hactenus
procedunt, ſi teſtis non deponat de actu, qui
ſui natura cognitu difficilis eſt vel rationem
ſuæ credulitatis congruentem afferat, ſicuti
Hypolit. de Marſil. *ſupr. in contrar. adductus,*
ſemetipſum ſingul. 19. & ſingul. 183. explicat &
congruit Roland. *conſil. 57. viſo proceſſu num.*
29. vol. 1. ſicuti de his omnibus in decidendi
rationibus prolixè dictum fuit.

† Porrò, quod, famam non probare, al- 106
latum eſt, de criminalibus accuſationibus
rectius quàm de civili thori ſeparatione dici-
tur: cum negari non poſſit, in iis quæ diffici-
lis ſunt probationis, famam etiam per ſe ſo-
lam probare, Dec. *conſil. 652. viſo num. 2.* ac
magis in ſpecie adulterium per famam pro-
bari apparet ex textu *cap. tertio loco. ibi.* teſti-
monium viciniæ: &, cum non dicatur oc-
cultura, ſed quaſi prædicetur à pluribus, *extr.*
de præſumpt. Latè Tyber. Decian. *reſponſ. 62.*
ex præmiſſa num. 20. volum. 3. Ubi inquit, † 107
in illis, quæ difficilis ſunt probationis, fa-
mam junctis adminiculis, non modo plenè
probare, ſed etiam ad condemnationem ſuf-
ficere. Concordat Grammat. *deciſione 42.*
num. 12.

Inſuper, † probationum conjunctio- 108
nem non modò in civilibus permiſſam, An-
ton. Gabriel. Roman. *tit. de probat. concluſ.*
1. num. primo. Sed & in criminalibus licitam
eſſe, atteſtantur Grammatic. *deciſ. 11. num. 16.*
& ſeq. 17. & deciſ. 42. num. 4. Cravet. *conſil. 6.*
plura. num. 42. & melius conſil. 73. dicendum.
num. 19.

Weiters ſo irret nichts/ † daß oben im 109
7. widrigen argument fürgeben worden/ daß
auch ex urgentiſſimis præſumptionibus kein
condemnatio erfolgen möge. Etenim cum
thori ſeparatio & criminalis adulterii accu-
ſatio inter ſe diverſa ſint: non mirum, ſi ex
illis tanquam ſeparatis, non fiat illatio. *Jur.*
vulgat. † Ut maximè itaque nulla in alle- 110
gato

gato, *cap literis. extr. de præſumptionib.* Mentio
fiat de condemnatione criminali mulieris:
tamen cum ad thori ſeparationem illas
circumſtantias ſufficere reſcripſerit Pontifex:
illâ quoque deciſione, thori nimirum ſeparationis
& hic noſter caſus contentus eſt.
111 Inſuper, † ex quo paſſim hactenus admonuimus,
adulterium directò & ſpecificè
ferè nunquam probari, Bonacoſ. *in commun.
opinion. verb. adulterium præſumptivè probatur.*
Burſat. *conſil. 218. brevis. num. primo.* Ubi plures
allegat, per ſe jam *ſupr. in ſeptima dubitandi
ratione* allegata jura concidunt. Cum illa
in cauſa ordinarii adulterii pœnæ infligendæ
loquantur: in thori autem ſeparatione non
ita exactæ probationes requirantur: per ea,
quæ non tàm latè quam eleganter tradidit
Laurent. Kirchovius *in commun. opin. §. adulterium.
an probetur verb.* Quæ tamen ſententia
dextrè & cum temperamento intelligenda
eſt &c. quo brevitatis causâ remiſiſſe ſufficiat.
112 Endlich / † ſo iſt man bey der achten
vnd letzten objection keines wegs geſtändig /
daß der maritus vor ſeiner Verehlichung mit
N. eines böſen von ihr außgangenen Geſchreys
im wenigſten ſeye berichtet oder verſtändiget /
ſonderen vielmehr ſie ihme als ein
ehrliche Jungfraw von ihren Elteren vnd
gantzer Freundſchafft angetragen vnd ver-
113 trawt worden. † Ceſſante itaque veritate
objectionis, ceſſabunt ſimiliter jura *ſupra in
contrarium adducta.* in terminis terminanti-
114 bus Mynſing. *reſponſ. 1. allata. num. 13.* † Et
quod ex receptione uxoris non ſemper præſumatur,
maritum ejus mores approbaſſe:
conſtat *ex cap. quemadmodum.* & ibi Gloſſ.
extr. de Jurejur. Ubi in fortioribus terminis
etiamſi maritus per expreſſum & juratum pactum
de non accuſando uxorem, fidem dediſſet,
& ſic quaſi ejus mores approbaſſet;
promiſſionem tamen illam tamque honeſtati
repugnantem, ſervare non teneretur. Wie
es auch vnlaugbar war / daß ſich der maritus
keines wegs geſaumet / ſondern noch vbrige
115 Zeit gnug habe ſein jus zu proſequiren. † Etſi
enim negari nequit, marito 60. dies utiles
aſſignari, *Jur. 3. in rationibus decidendi allegat.*
tamen, cum, ut *ex l. mariti. 29. §. ſex menſium
& ibidem gl. verb. ſex menſes. Digeſt. ad L. Iul.
de adult.* apparet, illud tempus adeò exactè
& præcisè in marito non obſervetur, ſed ut
60. diebus elapſis, adhuc 4 atque ita in univerſum
6. menſes habeat, quo tempore etjam
extranei jure uxorem accuſare poſſint,
ut probat, *l. jure mariti. 6. Cod. ad L. Jul. de
adult.* Non eſt, quod maritum (ex quo, ut audio,
nondum 40. dies prætendere) tempore
116 excluſum eſſe dicamus. † Prætetea allegagata
jura de criminali accuſatione accipienda
eſſe, evincitur ex *l. mariti 29. § ſex menſium.*
ibi: nec mulierem poſſe accuſari, *ff. ad L. Iul.
de adult.* & melius *ex l. jure mariti, 6. Cod. ad
L. Iul. de adult.* ibi: apud quem reus vel rea poſtulari
poteſt.
† Cùm itaque in præſenti caſu à ma- 117
rito non criminaliter ad irrogandam uxori
pœnam, ſed ſaltem ad ſeparationem agatur
civiliter, ut probat *cap. tua.* ibi: etſi de crimine
fiat, non eſt tamen criminaliter. *Extr. de
procuratoribus.* in terminis terminantibus
Mynſing. *reſponſ. 1. oblata. num. 28.* Conſequens
eſt, ut hactenus maritum temporis lapſu
non excluſum dicamus; ſi modo adulterio
conſtitutum quinquennii tempus labi non
patiatur.

Quæſtio II.

Was dann die Ander Frag belangen
thut / † ob nemlich der maritus erſt erwieſe- 118
nen Ehebruchs halber ſeiner Hauß-Frawen
N. ſich anderwärts verheurahten möge? iſt
ſolche quæſtio gantz zweiffelich / in dem ſo wol
die textus Juris Divini ac Canonici einander
zuwider ſcheinen / als auch die Theologi, vnd
Interpretes darüber ſich ſelbſt vntereinander
zweyen / vnd deßwegen communior ſententia
dahin geht / daß ein ſeparatio quoad menſam
& thorum zu geſtatten / vnd ſecunda vota,
vivente perſona nocente, keines wegs zu er-
lauben ſeyen. † Cum Chriſtus diſcipulis de 119
divortio interrogantibus, *Marci cap. 10.* diſertè
reſpondeat: Quicunque dimiſerit uxorem
ſuam, & aliam duxerit, adulterium commit-
tit adverſus eam. † Quod non modò Chri- 120
ſtus de marito, ſed & de uxore ſimiliter ſequentibus
dixit: Etſi uxor dimiſerit virum
ſuum, & alii nupſerit, mœchatur. Ex quo
nonnulli colligunt, tàm viro, quàm mulieri
ad ſecundas nuptias tranſeundi poteſtatem
non eſſe.
So wird auch fürs Ander / † hieher das 121
dictum Lucæ *cap. 16.* allegirt, ubi Chriſtus
ait: Omnis qui dimittit uxorem ſuam, & alteram
ducit, mœchatur, & qui dimiſſam à
viro ducit, mœchatur.
Wie zugleich fürs Dritte / † pro con- 122
firmatione quaſi præcedentium, der locus
Pauli *in epiſtola ad Romanos cap. 7.* eingeführt
wird / ubi Paulus quaſi pro ratione, indiſſolubile
vinculum conjugii allegando, inquit:
Quæ ſub viro eſt mulier, vivente viro alligata
eſt legi: ſi autem mortuus fuerit vir ejus,
ſoluta eſt à lege. Igitur vivente viro vocatur
adultera, ſi fuerit cum alio viro: ſi autem
mortuus fuerit vir ejus, liberata eſt à lege viri,
ut non ſit adultera, ſi fuerit cum alio viro.
Inmaſſen diß alles zum vierdten / † noch 123
deutlicher bey dem Paulo *in 1. epiſt. ad Corinth.
cap. 7.* zu ſehen iſt / cujus hæc ſunt verba: Iis
autem, qui matrimonio juncti ſunt, præcipio,
non ego, ſed Dominus: uxorem à viro
non diſcedere, quod ſi diſceſſerit, manere
innu-

innuptam, aut viro reconciliari. Et vir uxo-
rem non dimittat. Quibus Pauli diſertis ver-
bis hoc effici credidit antiquitas, ut propter
arctiſſimum matrimonii vinculum, aut re-
conciliari debeant conjuges, aut à ſecundis
nuptiis abſtinere.

124 † Vnd daß diß der obangezogener loco-
rum ſacræ ſcripturæ eigentlicher Verſtand
ſeye/ wird ex communi Patrum ſententia, in
Jure Canonico für das fünffte / vielfältig pro-
birt, *can. placuit. cap. fieri poteſt. can. Dominus.
can. hi verò. cum mult. ſimil. cauſ. 32. quæſt. 7.*
Allda ex Patribus herzlich erwieſen wird / daß
bey Leb-Zeiten deß einen Ehegemahls/ das an-
der ſich nicht verehelichen könne vnd möge.

Weil dann nicht allein in Geiſtlicher
Schrifft / ſondern auch in Geiſtlichen Rech-
ten / nächſtgehörter maſſen / lauter verſehen /
daß wegen vnaufflößlichen/ vnd bey deß einen
Ehegemahls Leben/ immerwehrenden Bands
der Ehe / die conjuges ſich nicht verheurahten
125 ſollen: So folget für das Sechſt vnd Letzte / †
daß dem marito die ſecunda vota keines wegs
erlaubt ſeyen. Verba enim Chriſti clara ſunt:
126 quos Deus conjunxit, homo non ſeparet. †
Factâ enim ſeparatione, inviolabile tamen
arctiſſimum matrimonii vinculum nihilo-
minus durare, ſacri firmant Canones, *in c.in.
interveniente. can. licitè cauſ. 32. quæſt. 7. can.*
127 *ſunt qui dicunt, cauſ 22. quæſt. 2.* † Et ma-
trimonium definit Imperator eſſe viri & mu-
lieris conjunctionem, individuam vitæ con-
junctionem continentem, *§. 1. inſt. de nupt.*
128 † Et eum, teſte Apoſtolo Paulo *cap. 5. ad E-
pheſ* myſterium, vel ut Canones loquuntur,
*can. licitè dimittitur. cauſ. 32 quæſt. 7. cap. quan-
to extr. de divort.* Matrimonium ſacramen-
129 tum ſit: † Ut maximè de jure civili permiſ-
ſæ eſſent ſecundæ nuptiæ: illas tamen, Jure
Canonico prohibente, appetere vel ideo non
liceret, quod in rebus matrimonialibus Juris
Pontificii deciſionibus ſtandum eſſe, com-
muni Dd. ſententia receptum ſit, text. *in can.
Euphemium cauſ. 2. quæſt. 3.* ibi: cum matri-
monia hodie regantur jure poli, non jure fo-
ri, *cap. tuam. extr. de ord. cognit.* & ibi Panor-
mitanus. De qua re cum inſigne admodum,
magni quondam Germaniæ practici, Hiero-
nymi Schurffii, extet reſponſum, *57 Præmiſſæ
num. 6. & ſeqq. centur. 1.* & Johannis Sichardi
*conſil. matrimonial. 2. facti ſpecies num. 2. &
conſil. matrimonial. 4. ſanctiones. num. 2. & 3.*
vel ſola illorum tanquam illuſtrium Docto-
rum deciſio huic quæſtioni finem imponere
poſſet.

Wiewol nun auſſer dieſen erzehlten ra-
tionibus alle Canoniſten/ vnd viel anſehnliche
130 Theologi vorgehender Meinung ſeynd: So iſt
doch zu vorderſt auſſer Göttlicher H. Schrifft /
beydes Geiſt: vnd Weltlichen Rechten / auch
ex ſententia clariſſimorum Theologorum,
gründlich zu erweiſen/ daß innocenti perſonæ,
marito ſcilicet in noſtro caſu, etiam ſuperſti-
te adultera, ſecunda vota in allweg zu zulaſſen
ſeyen.

† Dann den Anfang auſſer dem alten 131
Teſtament *24. cap. Deuter.* zunehmen / wird
daſelbſten kürtzlich geſetzt: Wann ein Weib
(wegen ihres geſchriebenen Schied-Brieffs)
auß deß Manns Hauß gangen iſt / vnd hin-
geht/ vnd wird eines andern Weibs / ꝛc. Dar-
auß dann vnfehlbar folget / daß auch im alten
Teſtament/ vnd alſo vnter dem Geſatz/ das ge-
ſcheiden Weib ſich anderwärts habe verheu-
rahten mögen.

† Ex illis enim verbis non obſcurè col- 132
ligitur, olim apud Judæos, etiam ob repu-
dium, non ſeparationem ſolùm thori factam
fuiſſe, ſed Judæis nova iterum inire conjugia
licuiſſe: ſiquidem libellus repudii propterea
miſſus fuerit, ut per illum publicè conſtaret,
quod repudiata licitè rurſus alteri nubere
poſſet, nec propterea à conjugio abſtinere
neceſſe haberet. Si enim repudiatæ alienas
ſectari nuptias prohibitum fuiſſet, Moyſes
certè non dixiſſet: ſi egreſſa fuerit, alium ma-
ritum non quærat. Quod tamen textus planè
non dicit.

Vnd dieſem Verſtand nach / † redet 133
fürs Ander Chriſtus ſelbſt / *Matth cap. 5.* ubi
ita ait: ego autem dico vobis, quia omnis qui
dimiſerit uxorem ſuam, excepta fornicatio-
nis cauſa, facit eam mœchari. Ita ut eadem
ratione, quâ Moyſes repudiatæ uxori alium
maritum quærere permiſit; ſic & Chriſtus ob
commiſſum adulterium innocenti perſonæ
ſecundarum nuptiarum poteſtatem faciat.

Wie ſolches zum Dritten/ † noch klär- 134
licher *ex Matth. cap. 19.* erſcheinet / ubi Phari-
ſæis, quæſtionem de divortio moventibus,
Chriſtus in ſequentia verba reſpondit: dico
autem vobis, quia quicunque dimiſerit uxo-
rem ſuam, niſi ob fornicationem, & aliam
duxerit, mœchatur. Ex quo Chriſti reſponſo
evidens planè eſt, dimittentem uxorem ſuam
ob adulterium, & aliam ducentem non mœ-
chari: cum argumentum à contrario ſenſu
ſumptum non modò in jure firmiſſimum ſit,
ſed & in Theologia hactenus procedat, ſi
ejus contrarium in ſpecie prohibitum non
ſit.

Ja es läßt fürs Vierte / † Paulus *in 1.* 135
epiſt. ad Corinth cap. 7. ſolches ebenmäſſig zu /
dum inquit: Quodſi infidelis diſcedit, diſ-
cedat, non enim ſervituti ſubjectus eſt frater
aut ſoror in hujusmodi. † Etſi verò non de- 136
ſunt qui objiciunt, Paulum hic non de ſepa-
ratione, ex adulterio, vel de deſertione quæ
ex infidelitate, fit, verba facere: tamen cum
jam modo oſtenſum ſit, Chriſtum ipſum, in
adulterio uxorem dimittentem abſolvere.
Non abſurda illorum videtur ſententia, qui
ex illo loco Pauli, tanquam à minori ad ma-
jus ita argumentantur: ut ſi ob infidelitatem

diſceſſio

diſceſſio licita ſit, multò magis ſeparatio, &
ſecunda vota propter adulterium permiſſa
cenſeantur.

Vber das/ſo ſeynd auch/zum Fünfften/
137 † die jura canonica nicht allerdings darwi-
der/daß ſich pars innocens anderwerts wide-
rumb verheurahte/ bonus textus, *cap. quid in
omnibus verſ. Hu ita reſpondetur, &c. cap. con-
cubuiſti. 32. quæſt. 7. cap. quædam. cap. ſi quis.
cap. uxor. cap. fidelis fœmina. 32 quæſt. 7. cap. ſi
infidelis 28. quæſt. 1. cap. ſi qua mulier. 31. quæſt.
1. cap. quanto. extr. de divort.*

Wie dann auch zumal/fürs Sechſte/
138 † das jus civile hierin mit vbereinſtimmet/
vnd die ſecunda vota allerdings erlaubt/per
text. expreſſum *in l. conſenſu 9. Cod. de repud.
§. vir quoque. v. ſi verò cauſam*, ibi: nubendi
pòſt annum ei permittimus facultatem, &
mox: uxoremque ſi velit ſtatim dicere.

139 Daher für das Letzt † beſchließlich fol-
get/daß/vermöge Geiſtlicher vnd Weltlicher
Recht/ der maritus in præſenti caſu wol be-
fugt/die ſecunda vota anderwerts zu begehren:
Jnmaſſen noſtræ ætatis Theologi dieſer ein-
helligen Meinung ſeynd/das innocens pars,
ſich ſeines Gefallens vnd Gelegenheit nach/
widerumb verheurahten möge.

140 † Lutherus in ſeinem Büchlein von
Ehe-Sachen im andern Theil/§. demnach:
ſagt er/ kan vnd mag ich nicht wehren/wo ein
Gemahl die Ehe bricht/vnd kan bewieſen wer-
den offentlich/daß das ander Theil frey ſey/
vnd ſich ſcheiden möge/vnd mit einem anderen
verehelichen.

141 † Et in addito eodem libello D. Johan-
nes Bugenhagius Pomeranus, *rubric.* vom
Ehebruch §. Wann alſo alles verſucht iſt/in-
quit, wie thut man dann mit der Frawen oder
dem vnſchuldigen Theil? frage hier (ſpricht er)
nicht deß Papſts Recht/das in dieſem Theil
vnrecht iſt/wider Chriſti Wort/vnd wider
die Art vnd Natur deß Ehelichen Stands.

142 † Item tradit Dominus Brentius *in ſuo
libello Germanico*, wie in Eheſachen Chriſtlich
zu handlen ſey/ *quæſt.* 5. §. Darumb/ubi in-
quit: Darumb ſo bleibt auß oben angezeigten
Schrifften vnd Vrſachen noch für vnd für
beſtändig/daß von deß Ehebruchs wegen ein
Ehe mag alſo geſcheiden werden/daß dem vn-
ſchuldigen geſchiedenen die ander Heurath er-
laubt werde.

143 Eandem ſententiam amplexus eſt Wi-
gandus *in ſuo libello de conjugio, tit. de adult.* §.
deinde vero. Ubi ait, ſi reconciliationi nullus
ſit locus, judicem innocentem perſonam, à
conjugio nocentis perſonæ penitus abſolve-
re, ac innocenti perſonæ poteſtatem facere
cum alio, matrimonium legitimè contrahen-
144 di. † *Et eodem libell. tit. de Iudæor. divortio.* §.
ſeparare. Separare, inquit, tantum quoad
menſam & thorum, & non quoad vinculum
conjugii, illud eſt verbis non reſolvere, nec
permittere parti innocenti alterum conju-
gium ineundi.

† In quam planè ſententiam inclinat 145
etiam Philippus Melanthon. *in ſuo libello de
conjugio*, ubi inquit, Pontificios cannnes fa-
cere divortium nomine, noo re, id eſt, non
permittere ut perſona innocens contrahat
aliud conjugium. Sed cum Evangelium con-
cedat in illis caſibus divortium: intelligen-
dum id eſſe, non de inani vocabulo, ſed de
tali liberatione, quæ reverà ſit divortium, ni-
mirum, in qua non retineatur ligata perſona
innocens, & hac de conſuetudine in veteri
Eccleſia atteſtari Origioem *in Matth.* item
Euſebium *in Eccleſiaſtica hiſtoria.*

† Et Henningius *in ſuo libro de conjugio* 146
tit. de divort. §. porrò. (mihi) fol. 184. inquit ſi
reconciliatio locum non habeat, judicem
ſententiam divortii pronunciare debere, ac
innocenti perſonæ liberum facere ſectandi
alias nuptias. † Cujus ſententiæ ſubſcribit 147
Beza *in libello de divortio fol. mihi 182.* ubi, con-
cludo, inquit, innocenti integrum eſſe, ſi
continere non poteſt, novas nuptias inire.

Matthæus quoque Judex *in corpore ſuo* 148
*doctrinæ novi teſtamenti, tit. de divortiis ſub fi-
nem* ait: innocenti autem nequaquam ſimi-
les pœnas irrogat, ſed libertatem rurſus con-
trahendi matrimonium, eo ipſo, quod ad
nocentem Chriſtus verba ſua dirigit, per-
mittit.

† Idem ſequitur Selneccerus *in ſua Pæ-* 149
dagogia part. 1. tit. de divort. §. hanc æquitatem.
Et noviſſimè Dn. D. Oſiander, *in ſua Para-
phraſi Biblica Matth. cap. 5. §. errant. & cap. 19.
§. quare ubi illegitima divortia fiunt. & Marc.
cap. 10. §. meminerimus autem. & in 1. epiſtola ad
Cor. cap. 7. §. qui enim uxorem repudiat. & eo-
dem cap. §. in tali caſu.* Ita ut de conſenſu do-
ctiſſimorum Theologorum in hac quæſtione
ex adductis ſatis ſuperque appareat.

Dem allem nach/ſo irret nicht/ † was 150
obē *in 1. & 2. dubitandi ratione ex 10. Marci & 16.
Lucæ cap.* angezogen worden: Weil beyde ſol-
che dicta, *ex 5. & 19. cap. Matth.* zu ergäntzen
ſeynd/per in 2. decidend. ratione adducta.
Cum certum ſit, Chriſtum ibi ad turpem Ju-
dæorum licentiam in repudiis reſpexiſſe, ac
propterea legitimam divortii cauſam, adul-
terium ſcilicet, & de quo *Matth. 5. & 19. cap.*
habetur, nequaquam excluſiſſe: per ea, quæ
utrobique Dn. D. Oſiander tradidit, & ſimi-
liter Dominus Brentius *in ſuo libello* von Ehe-
Sachen *quæſt. 5. §.* Hierauß gewißlich folget.
† Monuit nimium, nec novum vel inſolens 151
eſſe apud Evangeliſtas, ut quod ab uno bre-
viter dictum fuit, ab alio uberius explicetur:
id quod cuivis, vel prima ſaltem facie Evan-
geliſtas intuenti, manifeſtum eſt.

Jngleichem/ † ſo iſt auch der in 3. du- 152
bitandi ratione locus *ex epiſtola ad Romanos
cap. 7.* allegatus nicht von der Eheſcheidung
zu ver-

zu verſtehen: ſiquidem ex communi Sancto-
rum Theologorum ſententia, Paulus ibi non
de Divortio, ſed potiùs de lege conjugii ordi-
naria loquitur, ut Dn. Brentius *in ſæpe dicto*
ſuo libello von Eheſachen/ *quæſt. 5. §.* wieder die
Meinung monuit, quam & Beza *in ſuo tractu*
de Divortiis & Oſiander *in ſua Paraphraſi in al-*
legato. loco Pauli ſecuti ſunt.
153 Ebenmäſſig/ † mag in 4 objectione
daß allegirte dictum Pauli nichts fürtragen;
Weil daſelbſt mit keinem einigen Wort deß
divortii gedacht wird. Quod enim Paulus
ait, Uxorem à viro non diſcedere, ibi adden-
dum eſt: niſi adulterii causâ. Et in ſequen-
tibus: ſi diſceſſerit, maneat innupta, id eſt, ſi
diverterit alia de cauſa quàm ob adulterium,
puta ob ſævitiam, jurgia, & rixas aut alias fri-
volas contentiones, ut ibidem Dn. Brentius
in ſæpe dicto libello ſuo, von Eheſachen. *quæſt. 5. §.*
Noch iſt ein Spruch Pauli vorhanden/ mo-
154 nuit. † Et ſanè, quod Paulus de Jure matri-
monii, ſicut de formali cauſa, nempe indiſſo-
lubili vinculo loquatur, vel indè evincitur,
quod vinculum Conjugale extollendo, ac
poſtea ad malitioſam deſertionem veniendo,
deſertrici pœnam denunciat, & poſtea deſer-
tam perſonam à ſervitute abſolvendo, ſecun-
das ei nuptias permittit. Aliàs enim, tam
nocens quàm innocens perſona, pari pœna
afficeretur, quod perquam durum foret: ſi-
cut uberius hoc proſequuntur Dn. Brentius
in libello ſuo von Eheſachen. *quæſt. 5. §.* zu dem
erheiſchet. *& §. ſeq.* Auch ſo nach dem Wort
Chriſti/ ꝛc. & Baſil. Monnerus *in eleganti ſuo*
tractatu de Matrimon. fol. mihi, 138. cum ſeq.
155 † Belangendt die in 5. objectione ex Ju-
re Canonico adducta Jura, werden dieſelben
ebenmäſſig per ſupra ex eodem Pontificio Ju-
re *in 5. decidend. ration.* adductos canones
genugſamlich/ vnd vmb ſo viel mehr diluirt,
weil bemelte *in 5. decidend. ration. allegirte Iu-*
ra, mit H. Göttlicher Schrifft/auch Käiſerli-
chen weltlichen Rechten übereinſtimmen/ vnd
deßwegen / als mit melioribus rationibus
fundirt, den widrigen Canonibus vmb weit zu
156 præferiren ſeynd. † Unde cum ſcripturæ di-
cta non modo ad Eccleſiaſticarum, verùm &
Civilium cauſarum deciſionem rectè alle-
gentur, per gl. *in §. Cogitatio itaque nobis facta*
eſt. verb. ſacrorum eloquiorum. Auth. ut Iudices,
ſine quoque ſuffragio. Nov. 8. ſicuti hanc gl. ad
hoc notat Bl. *in Auth. Ad hæc C. de uſur.* Panor-
mit. *in c. cum cauſam extr. de elect. & c. 1. extr.*
157 *de offic. delegat.* † Conſequens eſt, ut cano-
nes *ſupra in 5. ratione decidendi,* allegatos, tan-
quam divinis oraculis conſonos, reliquis in
contrarium allegatis canonibus, tanquam ſa-
cris literis contrariis, omnino præferamus:
ſiquidem, ut dictum eſt, Canonum authori-
tas à Divini verbi veritate & non aliunde de-
pendeat, adeoque meritò ex Sacris literis ca-
nones interpretationem recipiant, textus bo-
nus, *in cap. qualiter & quando, el. 2. in prin-*
cip. extr. de accuſat.
† Cum traditum ſit: dictum alicujus 158
ſancti Patris in Eccleſia, munitum veteris &
novi Teſtamenti authoritate, in cauſarum
deciſionibus, etiam Pontificiis conſtitutioni-
bus præferendum eſſe, per gloſſ. ſingularem,
can. de libellis diſtinct. 29. verb. illorum. Quam
gloſſ. commendat Panormit. *in cap. qualiter*
& quando el. 2. extr. de accuſat. & in cap. ne
innitaris. extr. de conſtit. in cap. cauſam. extr.
de elect. Alexand. & Jaſon. *in l. 1. Digeſt. ſi*
cert. petat.
Quibus accedit, † quod Canones qui 159
honeſti, utiles, juſti, vel poſſibiles non ſunt,
legum inſtar eſſe non debeant, *can. erit au-*
tem lex. diſtinct. 4. & facit *l. 1. & 2. ff. de LL.*
† Atqui ſupra in contrarium adductos ca- 160
nones, ſecunda vota prohibentes, cum divi-
na & humana lege, omnique honeſtate &
æquitate pugnare, *ſupra in rationibus decidend.*
Non mirum itaque, ſi illos repudiandos dica-
mus, bonus text. *can. fin. diſt. 9. text. can. non*
ſemper, can. qui reſiſtit, cum can. ſeq. Imp. can. ſi
is qui præſt. 11. quæſt. 3.
Letzlich/ † ſo hindert bey der ſechſten vnd 161
letzten objection nichts/ was de perpetuo &
indiſſolubili matrimonii vinculo eingewen-
det worden; dann ob wol ſolchts in ſeinen ter-
minis war; ſo wird doch ex verbis Chriſti. quos
Deus conjunxit, &c. nicht recht inferirt, daß
ob commiſſum adulterium, das divortium
nicht zu permittiren ſeye: † ſiquidem ut præ- 162
clarè ad illum locum Nicolaus Pontifex re-
ſcripſit: Quos Deus conjunxit, homo non
ſeparet: Quæ vis, inquit, quomodo? ſubau-
di: violenter, ſine lege, abſque ratione, quos
Deus conjunxit, homo non ſeparat: non
enim homo ſeparat, quos pœna condemnat,
quos reatus accuſat, quos maleficium coar-
ctat.
† Et quæ de indiſſolubili matrimonii 163
vinculo, etiam commiſſo adulterio, ex Cano-
nibus afferuntur: iis rectè reſpondetur: hoc
non modò verbis Chriſti ac Pauli, ſed etiam
modo allegato *can. Quos Deus 33. quæſt. 2.* ma-
nifeſtè repugnare, id quod præclarè explicat
Monner. *in ſuo tractat. de matrimonio. fol. 134.*
ubi monet, † Paulum, dum dicit, fratrem 164
hoc caſu ſervituti non eſſe ſubjectum, abſol-
vere innocentem, adeoque à prioris matri-
monii vinculo liberare, ſiquidem libertas
& ſervitus inter ſe opponantur. Latè & ele-
ganter Brentius *in ſuo libello* von Ehe-Sachen
quæſtione quinta. §. Dann erſtlich *cum pluribus*
ſeqq.
Denique † cum canones non attento 165
prætenſo illorum indiſſolubili matrimoniali
vinculo, ob incontinentiam iterum nubere,
vel aliam uxorem ducere permittant, *can.*
quod in omnibus, can. quod propoſuiſti, can. concu-
buiſti, cap. ſi quis cum noverca, can. quadam cum

fratre, 32. quæſt. 7. can. ſi quid verius can. in ado-
166 *leſcentia, 32. quæſt. 2.* † Similiter quoque ob
infidelitatem ſecundas nuptias permittant.
*can. ſi fidelis, 28. quæſt. 1. can. ſi infidelis, 28. quæſt.
2. cap. quanto, extr. de divort.*
167 † Abſonum certè & impertinens vide-
tur, in prioribus caſibus alteras concedere nu-
ptias, ob commiſſum tamen adulterium illas
prohibere, cum tamen vinculi conjugalis
utrobique eadem ſit ratio? quod, vel ab in-
continente, aut ab infidele jam ſublatum ac
contra innocentem ruptum fuit.
168 Dici proinde aliter non poterit, † quàm
ex Canonibus (ſecunda vota qui improbant,
ſibique, ut hactenus oſtenſum eſt, invicem
contrarii, & divinis ac humanis legibus repu-
gnantes, adeoque ambigui ſunt) certam hu-
jus quæſtionis deciſionem non petendam eſ-
ſe: argumento prolixè notatur à Tyber. De-
cian. *conſil. 8. Gravia. num 35. cum mult. ſeqq.*
169 *maximè num. 41. ubi: ex dubia lege vol. 1.* † Ac
proinde ſecunda vota, apud Judicem com-
petentem, ſive Eccleſiaſticus aut Politicus is
ſit, petenda fore: argumento *can ſive de con-
jugii fœdere, 33. quæſt. 2.* Ubi quis propria au-
thoritate ſeparationem facere prohibetur, in
terminis Fichard. *conſil. 69.* Wolgeborner
Graff/ *num. 4.* ubi latè & eleganter *vol. 2.* pul-
chrè Schneidev. Weſenb. & alii J.C. Saxoniæ
in ſuis nuper ſimul editis deciſ. part. 1. de contract.
170 *quæſt. 55. num. 5. & ſeq. 6.* Et adulterium mixti
fori eſſe, ut ejus cognitio tam ad Eccleſiaſti-
cum, quam Politicum Judicem ſpectet, tradit
Dec. *conſil. 212. magnifici. num. 2.* Alciat. *in
cap. 1. num. 18. extr. de offic. delegat.* Clar. *in §.
ult. quæſt. 37. v. quæro,* quam ſententiam &
uſus comprobat, ubi matrimonialia Judicia
tàm ex Eccleſiaſticis, quàm etiam Politicis
perſonis conſtituuntur.

Quæſtio III.

171 Was dann die dritte Frag betrifft/ †
was nemlich ob commiſſum adulterium ge-
gen dem marito verwircket? Hierauff wird von
172 den Dd. einmüthig dahin geſchloſſen/ † daß/
wann ein Ehe-Weib ihr Eheliche Trew gegen
dem Mann vergiſt/ vnd ſich mit anderen in
Vnzucht begibt/ vnd die Ehe bricht/ hierdurch
ihr zugebracht Heirat-Gut/ deßgleichen auch
das jenig/ ſo ihr dagegen vermachet/ & ita do-
tem & donationem propter nuptias verliere/
auch der Mann ſolcher Vrſach halber ſie möge
von ſich jagen/ vnd beydes das zugebracht Hey-
rath-Gut/ auch die Gegenvermächnuß behal-
ten/ per textum *in l. cum mulier. 47. ff. de repud.
l. fin. Cod. ad L. Jul. de adult. §. Quia verò pluri-
mas. verb. ſi de adulterio. Auth. ut liceat matri &
aviæ. collat. 8. Novell. 117. text. in cap. plerunque
extr. de donat. inter vir. & ux. cap. 1. ut lite non
conteſtata.* & ibi Gloſſ. *v. ad hoc.* Jul. Clar. *§.
adulterium. num. 15.* Boer. *deciſ. 338. num. 2.*
Roland. à Valle *conſil. 50. quia præſens, num. 3.
4. & ſeq. vol. 1.* Hypol. de Marſil. *ſingul. 416.* &
Petr. Gerardi *ſingul. 48.* in terminis Mynſing.
reſponſ. 1. oblata. num. 35. Ubi hoc non modò
in adulterio, ſed in præludiis adulterii proce-
dere dicit.
Cæterum, † quod de amiſſione do- 173
tis & donationis dictum eſt, illud procedit,
ſi nulli ſuperſunt liberi: illis enim exiſtenti-
bus, proprietas liberis, parenti autem uſus-
fructus competit, *auth. ut liceat matri & aviæ.
Novell. 117. §. Quia verò. ibi:* Filiis autem non
exiſtentibus, antenuptialis quidam donatio-
nis proprietatem mulieri competere ſanci-
mus.
† Quæ jura tamen indifferenter, tam 174
de adultero, quàm de adultera intelligenda
ſunt: cum in ſeparatione thori, circa amiſſio-
nem dotis & donationis propter nuptias vir
& uxor ad paria judicentur, text. *in can. ſi
quis uxorem.* & ibi Gloſſ. *verb. ad Imperia. 32.
quæſt. 1. & gl. in cap. 1. v. ad hoc. extr. ut lite non
conteſt. non proced.* Roland. *conſil. 50. quia præ-
ſens. num. 5. vol. 1.* Mynſing. *reſponſ. 43. viſis. n 3.*
Sciendum ſimiliter eſt, † lucrum iſtud, 175
quod innocenti perſonæ cedit, non prius,
quàm perſona delinquens de adulterio con-
victa ſit, & ſic non à die commiſſi criminis,
ſed potiùs demùm tempore facti divortii de-
beri: ſicuti eleganter explicat Mynſing. *re-
ſponſ. 43. viſis. num. 52.*
† Sed quid de paraphernalibus dicen- 176
dum ſit, non dubitatur injuriâ? & quamvis
Clar. *in §. adulterium. num. 15.* Boer. *deciſ. 338.
num. 2.* Roman. *ſingul. 315.* Gerard. *ſingul 48.*
Cremenſis *ſingul. 80.* Fichardus, *conſil. 65.*
Nach dem *num. 8. volum. 1.* & noviſſimè Tho-
mingius, Schneidevvin. Weſembec. & alii
Saxoniæ J. C. *in ſuis ſimul nuper editis deciſion.
part. 1. de contract. quæſt. 7. num. 1.* ſentiant,
uxorem adulteram etiam bona paraphernа-
lia amittere, † ibique ad objectionem, 177
quod in odioſis & pœnalibus non ſit facienda
extenſio, *jur. vulgat.* reſpondeant: hoc con-
tra illas regulas, favore publico receptum
eſſe: † Verior tamen, mea opinione, con- 178
traria eſt ſententia, quod nimirum bona pa-
raphernalia non amittantur: ſiquidem fun-
damentum illud, quo omnes utuntur, gloſſæ
ſcilicet, *in cap. præterea extr. de donat. inter
virum & uxorem.* Fragile admodum & infir-
mum ſit, nullaque ratione vel lege nitatur.
Unde cum Juris textus de bonis parapherna-
libus nihil dicant, nec noſtrum erit illorum
diſpoſitionem de dote & donatione propter
nuptias ad paraphernalia extendere; † cum 179
dotis appellatione paraphernalia non com-
prehendantur: & aliàs plures adulterii pœnæ
ſint, quæ potius reſtringendæ quàm ampli-
andæ erunt, per eleganter tradita Mynſin-
ger. *reſponſ. 1. oblata. numero 42. in fine &
numero ſequenti 43. & ejusdem reſponſ. 43.
viſis.*

viſis. num. 6. & ſeq. 7. & Modeſt. Piſtor. *conſil. 3.* Solche Fragen. *num. 34. & ſeq. 35. volum. 1.*

Quæſtio. IV.

Belangend die Vierdte vnd Letzte Frag/
180 † ob nemlich in währender Rechtfertigung/
biß zu ſelbiger endlicher erörterung/ der ma-
ritus ſeinem weggeloffenem Weib die alimen-
ta zu reichen vnd vnterhaltung zu geben ſchul-
181 dig ſeye? Hat es das anſehen/ † daß der mari-
tus jhr ſolches nicht verwegern könne/ weil ver-
ſehenen Rechtens/ daß in währender Recht-
fertigung eines Conventuals mit dem Abbt/
oder Prælaten/ dem Mönch vom Prælaten/
oder dem Cloſter/ hiezwiſchen die vnterhal-
tung vnd Vnkoſt gefolget werden muß. Da-
her nicht vnbillich iſt/ das gleicher Geſtalt in
währender Rechtfertigung deß Manns mit
dem Weib/ jhr der Vnterhaltung vnd Liffe-
rung von dem Mann geben werde/ facit. *c. ex
parte* ubi gl. & Dd. Federic. de Senis *conſil. 176.
num. 1.* & Riminald. *conſil. 274. in fine vol. 3.*
Textus & gl. *in l. ſi inſtituta. 27. §. de inofficio-
ſo. ff. de inoff. teſt.* & gl. *in l. final. C. de ordin.*
182 *cognit. verb. litis ſumptus.* quæ notat † illum
textum pro ſubdito, contra Prælatum liti-
gante, qui interim debet ab Eccleſia expen-
ſas habere, & notat Archidiacon. *in c. quan-*
183 *quam. 23. diſt. & in c. ſi forte. de Elect. in 6.* † Et
quod alimenta à marito Uxori cum viro liti-
ganti debeantur, in terminis tradiderunt Gui-
do Papæ *deciſ. 439. num. 4.* Jul. Clar. *in §. adul-
terium. num. 17.* latiſſimè Matthæ. de Afflict.
dec. 10. per tot.

184 Deſſen aber ohngeacht/ † halte ich in
præſenti caſu zu ſchlieſſen/ daß der maritus kei-
nes wegs ſchuldig ſeye/ ſeinem weggeloffenen
Weib Alimenta oder Liefferung zu erſtatten/
per textum *in c. ſignificaſti.* & ubi gl. *in verb.
materiam adulterandi. ext. de Divort.* ubi uxor,
quæ adulterium commiſerat, petens mariti
185 reſtitutionem, non auditur. † Et ibi gloſſa
movet quæſtionem: an illa uxor rectè petat
expenſas? ubi reſpondet, maritum non te-
186 neri: cùm ipſe eam non expulerit. † Unde
patet, maritum, uxorem, ut hic, ſua culpa di-
vertentem, alere non teneri, bonus textus *in
l. imperatores. 17. ff. de tutel. & rationib. diſtra-
hend.* ubi pendente lite ſuper reddenda ratio-
ne adminiſtrationis, negatur alimentorum
præſtatio pupillis facienda.

187 His accedit, † quod dicitur, alimen-
ta in domo & non extra ædes uxori deberi,
per notata Speculat. *in tit. qui filii ſunt legiti-
mi. num. 31.* per text. *in l. cum dotem. 22. § ſi ve-*
188 *ro dotem. ff. ſolut. matrimo.* ubi dicitur, † uxo-
rem apud maritum, etiam perditum, & apud
familiam manere debere, ut minori ſumptu
alatur, argumento *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem.
109. de verb. obl. & l. ſi ita relict. num. 43. §. Pegaſus.*
189 *ff. de legat. 2.* latè Roland. *conſ. 22. circa primum
n. 9. & ſeq. 10. Vol. 1.* † Quod & inde confirma-
tur, quod viri & uxoris unica dicatur domus
& una familia, *l. adverſus uxorem C. de crimin.
expilata heredit. l. 1. §. ſi vir. ff. ad SC. Silanian.*
Sibi igitur uxor imputet, quod relictâ domo,
alimenta extra illam non petere poſſit.

Ultimo ſuffragatur & hoc, † quod mu- 190
lieri ſponte, & ſua culpa ædes mariti exce-
denti, alimenta non debeantur, argumento
text. *in l. Teſtamento 19. ff. de aliment. & cibar.
legat.* argumentando ex illa lege à ſenſ. con-
trario. Spec. *tit. qui fil. ſint. legit. n. 31.* † Quo- 191
rum omnium ratio eſſe poteſt, quod uxori
non laboranti viro, alimenta rectè denegen-
tur, per text. *in l. ſicut 48. ibi:* † Nam hæc, cu- 192
jus matrimonio conſentit, in officio mariti
eſſe debet, & ibi gl. *verb. & debet. ff. de oper. li-
bert.* text. *in l. ſed ſi vir. 31. ibi:* & viri negotium
procuravit. *in princ. ff. de don. inter vir. & uxor.*
Pulchrè Br. *in l. quod in uxor. ff. de Negot. geſtis.*
† Et quod mulieri adulteræ alimenta dene- 193
ganda à viro ſint, tradit Bl. *n. 2.* Salicet: *n. 3. in
l. quod in uxorem. C. de Negot. geſt.* Cuman. *in l. ſi
cùm dotem §. ſi maritus. n. 25. ff. ſolut. matrim.*
Bolognet. *in Rubr. C. de Edendo n. 29.* Bologn.
conſil. 23. viſo igitur. verb. plus dico.

Vnd hieran irret nichts/ † was oben 194
in unica dubitandi ratione eingewendet wor-
den: dieweil das allegirte capitulum, in an-
dern vnd ſolchen terminis redet/ da der Con-
ventual wider den Abt einbefügt vnd gerech-
te Sach gehabt hat/ ut ex gl. *d. c.* apparet: wel-
ches in præſenti caſu nicht iſt/ ſondern wann
man N. Haußfrawen in jhrem kundlichen
adulterio Vnterhaltung reichte/ ſie gleichſam
pro delicto ein præmium empfienge/ welches
wider die Billichkeit wäre.

† Similiter non obſtat Text. *in l. ſi in-* 195
ſtitut. 27. ff. de inoff. Teſtament. Siquidem ut
ibi ex contextu apparet, is, cui ibi alimenta
decernebantur, jam autem in principali cau-
ſa obtinuerat, quod in noſtro caſu ſecus eſt.
† Præterea apparet ex illo textu, ratione pau- 196
pertatis, ſumptus & alimenta præſtanda fuiſ-
ſe, ibi: propter inopiam pupilli. † Atqui re- 197
ceptum eſt, ut quoties in legibus alimenta
præſtari jubentur, illud in caſu inopiæ & ege-
ſtatis ſaltem intelligendum ſit, *d. verb. propter
inopiam pupilli. d. l. ſi inſtituta. 27. ff. de inoff.
Teſta.* & probat text. *in l. Cum. 8. §. ſi in annos
ſingulos. & ibi gloſ. verb. Et ſic nota. ff. de Tranſ-
act.* & Dd. *in l. 1. C. de fideicom. per dict. l. cum
hi. §. ſi in annos* Cravet. *conſil. 164. Nobilis n. 2.
verb. Non obſtat. ſecundum.* † Cum itaq; uxor 198
in re lauta ſit, nulla à marito alimenta jure
exigere poterit.

† Inſuper ſupra in contrarium allega- 199
ta eo ſaltem caſu procedunt, quando pro-
pter ſævitiam, vel verbera, mulier viri cul-
pa, ædes mariti relinquere compulſa fuit, ut
manifeſtè apparet ex allegatis Papæ. *439. deciſ.
num. 6.* & notatis Cæſar. Urſilli *ad ſupr. in con-
trarium allegat. deciſ. 10.* Matthæi. de Afflict.

numer. 6. omnium optimè Guido Papæ *con-*
ſil. 127. De hoc anno. num 1. & 3. ubi eadem di-
200 ſtinctione utens. † mulierem, culpa ſua
divertentem à marito, non alendam dicit.
Cum itaque hîc non tam de culpa, quàm et-
jam commiſſo adulterio conſtet: concluden-
dum omnino eſt, uxori hic alimenta negan-
201 da eſſe. † Si enim ob adulterium dotem: for-
tius & alimenta amittit. *l. cum mulier & l. 1.*
ff. ſolut. matr. ubi Dd. Bolognin. *in Rubr. Cod.*
de Edendo. num. 29.

Appendix.

Als nach Verfertigung vorgehenden
Bedenckens/ vnter obbemeldten beyden Ehe-
202 leuten groſſer Streit fürgefallen: † Wer
die von ihnen beyden erzeugte Kinder aufer-
ziehen vnd erhalten ſolle: Auch der Vatter
die Kinder nicht von ſich laſſen/ hingegen die
Fraw dieſelbige kurtzumb haben wollen? vnd
hierüber mein ferner Bedencken begehrt wor-
den / hat es bey ſolchem gleichwol das anſe-
hen/ daß die Kinder bey der Mutter ſeyn ſol-
203 len/ † ſiquidem Lex multum de matre con-
204 fidat. *l. 1. Cod. ubi pupillus educ. debeat.* † Ita
ut mater, non obſtantibus debitis, à tutela
liberorum non repellatur. *Auth. ut ſine pro-*
hibitione matre debitrices tutelam gerant. collat.
7. Nov. 94. Sicuti hac argumentatione pro
matre, adverſus patruum uſi ſunt. Signorol.
conſil. 43. numer. 2. Jaſon. *conſil. 53. verb. ag-*
gredior ſecundum. lib. 3. Pariſius *conſil. 56. Nul-*
205 *la. numer. 24. & ſeq. 25. vol. 1.* † Et aviam
maternam in educatione pupilli patruo præ-
latam fuiſſe in Conſil. Neapolitano, refert
Grammatic. *deciſ. 55. num. 4.*
206 Jedoch/ † nachdem N. Haußfraw/
wie *in 1. quæſtio.* außfindig gemacht worden/
aller Ehelicher Trew an ihrem Mann vergeſ-
ſen / auch ſich gleichſam ſelbſten von ihm ge-
ſcheiden / in dem ſie ihn malitioſè deſerirt,
vnd mit ihrer Paarſchafft / Cleinodien/ Klei-
dern/vnd anderm/von ihme weggeloffen/auch
wie vermuthlich / ſich künfftig nicht beſſer/
dann bißher verhalten möchte/ daß zu beſor-
gen/ da die Kinder bey ihr gelaſſen / nicht viel
guts ſehen oder lernen würden: ſo bin ich der
vnzweiffelichen Meinung / daß der Vatter
die Kinder in allweg behalten vnd aufziehen
ſolle / Text. eſt expreſſus *in Auth. ut liceat ma-*
tri & avia. collat. 8. Novell. 117. §. Illud quo-
que diſponendum eſſe perſpeximus. ubi diſertè
dicitur: † apud parentem, qui divortii cau- 207
ſam non præbuit, liberos alendos eſſe expen-
ſis tex partis, ut ibi eſt gloſſ. *verb. alantur.*
Auth. ſi pater. Cod. Divort. facto apud quem li-
beri educari debeant. Sichardus *in lib. 1. num. 6.*
C. de Negot. geſtis.
† Etſi enim aliàs in Judicis arbitrio ſi- 208
tum ſit, ubi pupillus educari debeat, *l. ſi.*
competenti. 3. C. de alendis liberis. late Menoch.
in Arbitrar. Iud. Quæſtion. caſu 168. per tot.
† Tamen cum hîc mater præſumatur cor- 209
ruptura mores liberorum, apud illam mini-
mè relinquendi ſunt. per text. *in l. 1. in fin. ff.*
ubi pupill. educ. debeat.
† Et quod magis apud patrem educan- 210
di ſint liberi, rectè in argumentum ducitur,
quod ſub ejus poteſtate ſint. *§. penult. Inſtit.*
de patria. poteſtat. l. nam civium. ff. de his qui
ſunt ſui vel alieni: Inr. † Nec ſint in matris 211
poteſtate, vel avi materni, *§. fœmina. Inſtit.*
de Adopt. §. Cæteri. Inſtit. de Hæred. qualitat. &
different. §. final. Inſtit. de pat. poteſtat. † Et 212
cum nullus affectus vincat paternum, *l. ult.*
C. de Curat. Furioſ. † Siquidem portio pater- 213
ni corporis dicatur. *l. cum ſcimus §. ult. C. de*
Agricol. & cenſit. lib. 11. † adeo, ut pater & 213
filius ſint quaſi una perſona, unumque cor-
pus. *l. ult. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* Rectè in
hac quæſtione concluditur, filios apud paren-
tem, matris ſumptibus educandos eſſe, &c.

Conſilium CXI.

Wegen Außlöſung einem Spital geſchenckter Weingefäll / *ubi tractatur: an emptores ejusmodi vini redituum, qui conveniri poterant jure congrui, per donationem Hoſpitali factam, faciant ceſſare jus congrui?*

Et in caſu, quo retractus permittendus, quomodo æſtimatio facienda ſit?

Der Fall / darüber begründte Rechtsbelehrung erfordert / thut ſich folgender maſſen verhalten:

ES haben Fraw Aptiſſin / Priorin/vnd Convent, deß Cloſters L. auff deroſelben Gen reas beſchehen einwilligen/ ihro zu M. gehabte eigenthumliche Behauſung / vnd Wieſen / auch Geld: vnd Weingefäll / ꝛc. Herrn Burgermeiſtern / vnd Gericht daſelbſt / vmb 3300. fl. zu kauffen geben: Welche Güter vnd Gülten ſambtlich / nachgehends von Herrn Käuffern in den Spital transferirt, vnd demſelben freywilliglich geſchenckt worden.

Wann nun etliche / welche auſſer dero Wein-

Weingärten jährliche Viertheil zu reichen
1 ſchuldig/ ſich einer Loſung angemaſſt: † Als
iſt erſtlich zu bedencken/ ob ſie zu retrahiren be-
2 rechtiget? † Vnd ann zum andern/ falls ſie ſich
einer Loſung zu gebrauchen haben ſolten/ in
was æſtimation vnd Schatzung ſolche ihnen
zugelaſſen werden ſolle?

Die Erſte Frag belangend/ thun wir ſel-
bige ſehr zweiffentlich erachten: Vnd möchte
3 zwar nicht vnſcheinlich geſagt werden/ † daß
der Spittal den angemaſſten Retrahenten ei-
nige Loſung zu geſtatten/ nicht ſchuldig.

4 Alldieweil erſtlichen/ † die Weingar-
ten/ auß welchen beſagte jährliche Weingül-
ten zu reichen/ vor Jahren in das Cloſter L.
pleno jure geſtifft/ nachgehends aber gegen
reichung deß Vierdtentheils hingeliehen/ be-
neben doch außtrucklich vorbehalten worden/
daß dieſe Güter/ ſo offt ſie in frembde Hand
kommen/ neben reichung gewiſſen Hand-
lohns/ von newem empfangen werden ſollen.

Alſo das Eigenthumb/ vnd directum
dominium bey dem Cloſter verblieben/ aber
dominium utile vnd Nutzbarliche Gerechtig-
keit auff die Inhabere transferiret worden. In
welchem Fall/ vermög gemeiner Rechten/ da-
5 für gehalten wird/ † wan dergleichen be-
ſtändig ewige Gefäll/ ſo auſſer einem Gut
Jährlich gereicht/ verkaufft werden/ daß
ein Inhaber ſolchen Guts/ der Loſung ſich
nicht gebrauchen könne: Uti ſtatuit D. Boc.
diſputat. de iur. retract. th. 41. ubi ſupremam
Curiam Würtembergicam retractum in hoc
cenſu improbaſſe ſcribit; atque allegat de-
ne/ in Anno 1530. zu Augſpurg auffgerich-
6 ten Abſchied/ da verſehen: † Daß niemand
macht haben ſolle/ Erb: vnd ewige Zinß/ we-
der Obrigkeiten/ Geiſtlichen oder Weltlichen
Stands/ noch ſondern Perſonen abzulöſen.
7 † Quodque Emphyteuta non admittatur ad
retractum, ſi dominium directum vendatur,
probat Molin. *in conſuetudin. Pariſ. titul. 1.
§. 13. numer. 3.*

8 Zweytens/ † ob gleich die Loſung Ver-
käuffern ewiger Gülten nicht zuverwehren ſein
ſolte: Wäre jedoch noch ferners zubedencken/
daß gemeine Stadt dieſe Güter vnd Gefäll
erſtlich erkaufft/ ſelbige aber nicht behalten/
ſondern dem Spittal (vnd zwar/ ehe eini-
ger Loſung gedacht worden) geſchencket: Hier-
umb/ weil die Stadt ſolche Gefäll nicht mehr
in Beſitzung/ vnd deßwegen die Loſung wider
den Spittal (als poſſeſſorn) nothwendiglich
vorgenommen werden muß: So will es gäntz-
lich das anſehen haben/ ob ſolte beſagter Spit-
tal dieſer Loſung ſtatt zu thun/ nicht verbun-
den ſeyn.

9 † Inmaſſen ſolches von fürnehmen
Rechtslehrern in terminis, vnd in vnſerm
vorhabendem Fall/ vnzweiffentlich ſtatuire
vnd geſchloſſen worden. Vnter welchen thut
ſich befinden Sebald. Neapol. *tit. de jure con-
grui. in verb. poſſidet.* Matth. de Afflict. *tract.
de iur. protimiſ. §. 3. num. 8.* Et noviſſimè Auct.
Diſp. Baſil. *de iure retract. th. 75.* ac antè eum,
Martin. Pegius, *lib. 3. de iure protimiſ. cap. 2.*
ubi ait: † Wann ich ein Hauß erkaufft würde 10
aber die Zeit meines inhabens/ vmb den Vor-
kauff nit angeſucht/ auch die Behauſung deß-
halb nicht ſtrittig worden/ vnd dieſelbige durch
donation von mir enteuſſert/ ſo könte der Vor-
kauff (oder Loſung) nicht ſtatt haben.

† Quod quidem non caret ratione: 11
Nam actio retractus cum ſit in rem ſcripta,
contra poſſeſſorem dirigenda eſt. Quocirca
Emptor conveniri haud poteſt, cum non poſ-
ſideat. Donatarius verò ſeſe defendit, quod
titulo poſſideat donationis, quæ reſpuit re-
tractum.

Drittens/ † ob gleich Fürſtl. ernewertes 12
Land-Recht die Außlöſungen der verkaufften
Gülten vnd Landgarben geſtatten möchte:
Wäre jedoch ſolches Statutum nicht zu exten-
diren, ſondern allein von der Loſung/ welche
gegen dem Käuffer gerichtet/ zuverſtehen;
Vnd köndte nicht auff den jenigen/ deme der-
gleichen Gülten vnd Landgarben von einem
Käuffern geſchenckt/ gezogen werden. † Sta- 13
tutum etenim ſtrictè intelligendum, atque in
dubio ita interpretandum, ut reducatur ad
terminos juris communis. Rolandus *con-
ſil. 72. numer. 57. vol. 1.* Schæff. *liber. 1. quæſt. 1.
numero. 12.* † Et quando ſtatutum con- 14
tra Jus commune poteſt unum vel duo ope-
rari, ea debet adhiberi interpretatio, ut
unum tantum operetur. Roland. *conſ. 74.
numer. 19. volum. 3.* † Porrò, caſus à ſtatuto 15
omiſſus, ſub diſpoſitione juris communis re-
linquitur. Pruckm. *conſil. 17. num. 64. liber. 1.*
† Etiamſi in caſu omiſſo major adſit ratio. 16
Vincent. Honded *conſil 8. num. 16. lib. 1.*

Vierdtens/ † möchte allhie nicht we- 17
niger in Obacht zu nehmen ſeyn/ daß ſtritti-
ge Weingülten nicht ein privatus, ſondern der
Spittal in beſitzung/ auch vielmehr dahin zu-
bearbeiten/ damit ſein Einkommen gemehret/
[illegible] einigen wegs geſchmählert werde.

Dieſes aber vngeachtet/ † thun auff 18
reiffe deliberation vnd vorbedacht/ wir das
widerig/ vnd dahin ſchlieſſen/ daß ſtrittige
Außlöſung (ſo die Retrahenten darauff behar-
ren ſolten) ſchwerlich zu verhindern/ oder ab-
zutreiben ſeyn werde.

Angeſehen/ † im Fürſtl. newen Land- 19
Recht/ *part. 2. titul. 16.* von Zinßlöſungen/ *fol.
289.* § ferner ſetzen/ vnd ordnen Wir/ &c. auß-
trucklich diſponirt, ſo Landgarben/ jährliche
Frucht oder Weingülten/ Item Vrbar oder
Boden-Zinß/ verkaufft werden/ daß die jeni-
ge/ ſo dieſe Zins reichen/ macht haben ſollen/
dieſelbige zu löſen.

Zum Andern/ † ob gleich der Spittal ſtrit- 20
tige Gülten nicht zu anfang erkaufft/ ſondern
ſelbige von gemeiner Stadt ihme geſchencket

werden/ vnd ſonſten bey den donationibus kei-
ne Loſung ſtatt findet; Jedoch wird beſorglich
hierauff kein Fundament geſtellt werden kön-
nen. Dann/ zugeſchweigen/ daß dieſer Kauff
in hierüber außgefertigtem Kauf-Brieff prin-
cipaliter auff den Spittal ſelbſten gerichtet:
21 ſo iſt über diß/ noch ferner zubedencken/ † wie
durch den erſten/ von gemeiner Stadt beſche-
henen Kauff/ alſobald den jenigen/ die Ver-
mög Landrechtens/ ſich der Loſung anzumaſ-
ſen/ ein gerechtſame auff ſolchen Verkauff-
ten Gülten entſtanden/ welches Jus vnd Ge-
rechtigkeit/ ihnen durch erfolgte Schenckung
nicht können entzogen werden. per textum *in*
22 *l. id quod noſtrum. 11. de* R. I. † Et indè rectè
Maranta, *diſp. 9. num. 8.* ait, per venditionem
primò factam, ſtatim jus quæſitum cenſeri vi-
23 cino, quod ab eo evelli non queat. † Atque
jus Retractus rem ipſam afficere, probat Ti-
raquell. *de Retract. conſang.* §. 12. *gl.* 1. *num.* 2.
24 † Quodque res vendita, etſi tranſiiſſet per
mille manus, ab ultimo poſſeſſore per retra-
ctum conſequi poſſit, ait Ludov. Bologn. *conſ.*
25. col. verſ. & nota.
25 Drittens/ † iſt eine bekandte Regul/
daß keiner mehrern Gerechtigkeit in einen an-
dern transferiren könne/ als er ſelbſten gehabt/
26 *l. nemo plus iuris de R. I.* † Weil derowegen der
erſte Käuffer durch getroffenen contract, daß
erkauffte Gut nicht beſtändiglich adquirirt,
ſondern der Außlöſung erwarten müſſen: Als
hat er vermittelſt beſchehener Schenckung/
ſolches Gut anderſt nicht/ als mit anhangender
Beſchwerd der Löſung/ einem andern überge-
ben können/ quo argumento utitur quoque
Maran. *alleg. diſput. 9. numer. 9.*
27 Endlich † wird auch dieſe Meinung
(daß nemlich ein Gut/ ob es gleich von den er-
ſten Käuffern verſchenckt worden/ retrahirt,
vnd außgelöſet werden könne/) von nicht ge-
ringen Rechts Scribenten beſtärcket; Inter
quos, dictus Maranta, *quæſt. 9.* diligenter
hanc diſcuſſit quæſtionem, ejus quoque ſen-
tentiæ eſt Tiraquell. *alleg. gl. 1. num. 4.* & 5.
ubi plures adducit.
Vexierend obangezogene Behelff/ ſo zu
beſtärckung der widrigen Meinung möchten
vorgebracht werden/ hat man ſich bey erſter
dubitandi ratione nicht lang auffzuhalten:
28 † angeſehen diß Orts nicht die gemeine/ ſon-
dern vielmehr Fürſtl. Land-Recht in acht zu-
nehmen/ darinnen den Beſitzern der Gültba-
ren Güteen die außlöſung verkaufter Gefäll
außtruck ich zu gelaſſen.
Daß bey der andern dubitandi ratione
29 geſetzt/ † ſolche Gülten ſeyen dem Spittal/
ehe jemand wegen der Loſung ſich angemelt/
geſchencket worden/ möchte von den Retra-
henten hinwider eingewand werden/ daß die-
ſe Schenckung bald auff den Kauff gefolgt/
ihnen alſo hierzwiſchen der Loſung ſich zuge-
brauchen vnmüglich geweſen.

Was ſonſt hieneben gemeldt/ es † könne 30
in gegenwärtigem fall weder gemeine Stadt
(weil ſelbige ſtrittige Gefäll nicht in beſitzung)
noch auch der Spittal/ (weil ihme dieſe Ge-
fäll geſchencket) beklagt werden: Solches iſt
hiemit abzuleinen/ daß wegen beſchehenen er-
ſten Kauffs/ die Retrahenten befügte Loſungs
Gerechtigkeit/ alſobald erlangt/ damit die Ge-
fäll ſelbſten afficirt vnd verhafftet/ alſo mit ſol-
cher anhangender beſchwerd auff den Spittal
kommen: † deßwegen dann actio retractus 31
wieder den donatarium (non obſtante dona-
tionis titulo) ſtatt findet/ ut demonſtrat Ma-
rant. *dict. quæſt. 9. num. 28.*
Bey der dritten dubitandi ratione (daß
nemlich die Statuta ſtrictè zu interpretiren)
kan geſagt werden † wie allhie kein extenſio 32
beſchehe/ ſondern weil durch newes Land-
Recht actio in rem ſcripta pro retrahente ein-
geführt/ derowegē ſeye zu ſchlieſſen/ daß ſolches
beſchehen cum omnib[us] qualitatibus, vnd dan-
nenhero hæc actio in ſingularem poſſeſſorem
(uti jure communi receptum, Schneidevv. *d.*
de act. §. omnium. n. 10.) omnino tranſeat.
Als auch zum Vierdten/ angemeld/ † daß 33
gegen einem Spittal/ als welcher zu vnterhal-
tung der Armen geſtifft/ ſich eines Retractus
nicht leichtlich zugebrauchen/ möchte hierauff
eingewendt werden/ daß zwar in allweg dahin
zuſehen/ daß den Spittaln vnd andern Geſtif-
ten/ nichts entzogen/ beneben aber ſeyen ſolche
Spittäl/ in an ſich bringung der Güter nicht
befreyt/ ſondern ihnen ſolches allein mit gewiſ-
ſer Maß (als auſſer publicirtem vnd der Ca-
ſten-Ordnung inſerirtem Fürſtl. Mandat er-
ſcheinet) vergundt vnd zugelaſſen.
In Betrachtung deſſen/ thun wir noch-
mahlen befahren/ es möchte nach ſtrengem
Rechten die Loſung nicht leichtlich widertri-
ben werden.
† Wann wir aber bey Vns vnſchwer 34
können befinden/ daß mehrbeſagtem Spit-
tal hierauß nicht geringer nachtheil entſtehen
thue: angeſehen auff einmal außgelegtes Geld
ſchädlich vertrent/ die beſte Weinvierdtel ent-
zogen/ vnd andere ſchlechte vnaußgelöſt ge-
laſſen würden: Als möchten die jenige/ wel-
che ſolcher Loſung ſich zuvnterfangen begeh-
ren/ für ein Erſahm Gericht abſonderlich er-
fordere/ vnd ihnen vmbſtändlich vorgehalten
werden/ was für Vngelegenheit auſſer ihrem
vornehmen entſtehen/ ſie ihnen ſelbſten mit
vorhabender Außloſung (wie dann/ daß es
bey altem Anſchlag nicht verbleiben würde/
zugleich angemeld werden könne) wenig Nu-
tzen ſchaffen/ hingegen aber dem Spittal groſ-
ſen Schaden verurſachen würden/ daß man
auch anhero beſonders bey jüngſt vergangener
groſſer Thewrung/ auſſer ſolchem Spittal der
betrangten Burgerſchafft gantz trewlich ge-
holffen; nicht weniger auff alle vorfallende
Nothfäll ſolches gleichergeſtalt zuthun geſinnt
wäre:

wäre: Deßwegen thue ein Ehrſam Gericht ſich vnzweiffentlich verſehen/ ſie werden von vorgenommener Loſung ohne Weitläuffigkeit gutwillig abſtehen/ auch hierin ihnen vnd anderen vor Schaden ſein: auff ſolchen Fall wäre man hingegen ihnen/ vnd den ihrigen alle Obrigkeitliche Hülff jederzeit zu erzeigen anerbietig.

35 † Da aber offtbeſagte retrahenten/ oder etlich deroſelben/ hiervon wider verhoffen/ nicht ablaſſen wolten/ als wird bey den andern Fragen zu bedencken ſeyn/ wie ſich mit dem Anſchlag der jenigen Güter/ ſo außgelöſt werden möchten/ zuverhalten?

36 † Obwol nun die Fraw Aeptiſſin/ vnd
convent mehrbeſagte Gefäll würdigen laſſen/
damalen auch ein Weinviertel auß jederem
Morgen im Oberberg vnd Mönchs-Kappen/
vmb 75. in der Pfaltz-Burg vmb 80. vnd Eig-
liglersbach vmb 100. Gulden geſchätzt worden;
weil jedoch ſolche Schatzung vor der Verkauffs
tractation, beſchehen/ auch die Gefäll in ſa-
methafftem Kauff hingeben/ zugleich hierbey
einige abſonderliche Würdigung nicht in acht
genommen worden/ vnd vber diß die Behau-
ſung in dem vorigen Anſchlag nicht verkaufft
werden kan/ auch die Wein-Gärten ſehr vn-
gleich/ alſo gleichmäſſige durchgehende Scha-
tzung (zum Fall allein etlich gelöſt würden)
nicht gehalten werden kan: Deßwegen vnd in
Betrachtung dieſes alles/ können wir nicht be-
finden/ daß obige Schatzung præciſè ſolte ge-
37 halten werden müſſen. † Cùm præcipuè haud
ambigui juris ſit, quod æſtimatio, quæ fieri
poteſt diverſo reſpectu, & fine, alium quo-
que & alium producat effectum, ſecundùm
finem ad quem fit, Bart. *in l. ſi ut certò. §. nunc
videndum. ff. commod.* Salicet. *in l. 1. Cod. eod.*
Everhard. *in Topic. loc. à virtute finis num. 4.*
† Aeque ut æſtimatio aliquid efficiat, & pro- 38
bet, opus eſt, quod in ipſo contractu facta
ſit, Caſtr. *ad l. 2. Cod. de reſcind. vendit.*

Warauff wird von vns dahin geſchloſ-
ſen/ † daß erſtlich zu dem gantzen Kauff- 39
Schilling der 3300. Gulden beyzufügen ſeye
alles jeniges/ was bey ſolcher Kauffs tracta-
tion, vnd biß der contract gäntzlich beſchloſſen/
auffgewendet worden.

Nach dieſem wird in fleiſſige Obacht zunehmen ſeyn/ was ein verkaufftes Viertel in jedem Wein-Gart (nach Gröſſe deß Kauff-Schillings/ vnd berechneten vnkoſtens) werth ſeyn möchte; da dann nicht allein die Halden ſelbſt zu ſehen/ ſondern auch ein jeder Wein-Gart inſonderheit (weil nochmalen die Güter/ ſo nächſt beyſammen gelegen/ vnd gleicher Größen/ einander in dem precio weit vbertreffen/ fleiſſig zu conſideriren; jedoch dahin zuſehen/ daß ſolch abſonderliche Schatzung/ wann ſelbige in ein Summa gebracht/ vber den Kauff-Schilling vnd auffgewendten vnkoſten nicht erhöcht werde.

Zwar ſolche Beweiſung vielleicht vnnöhtig: Weil jeder Burger verhoffentlich ſeinem Vorgeſetzten ſich zu widerſetzen/ vnd etwas/ ſo dem Spital zu nachtheil gereicht/ vorzunehmen nicht vnterſtehet/ ſondern hierinnen/ wo nicht ſich ſelbſten/ jedoch ſein liebe poſteritär betrachten wird.

Sonſten/ allermaſſen hieroben bey beyden quæſtionibus decidirt, als thun wir ſolches in Rechten begründet zu ſeyn/ nochmalen (ſalvo tamen rectius ſentientis judicio) erachten. Geben Tübingen/ den 8. Tag Novemb. Anno 1617.

Ioh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXII.

In bonis affectis, ſi proprietarius ante mortem uſufructuarii è vita decedat, uxoremque, abſque tamen liberis ex ea natis, relinquat, an ea ſuccedat vel non? ad tit. Jur. Munic. Würtemb. p. 4. tit. 15.

Statutum vel lex an & quatenus ad caſus præteritos extendi debeat vel non?

De ſtatutorum interpretatione.

Statuta antiqua quatenus allegari queant vel non?

Der Fall/ darüber ein gegründte Rechts-Belehrung erfordert worden/ thut ſich folgender maſſen verhalten.

ES ſeynd verwichener Zeit Hanß Heydecker/ vnd Margaretha/ inwohnere zu Holtzgerlingen/ ehelich zuſammen kommen/ auch vier Kinder/ Nahmens Hanß/ Sebaſtian/ Margaretha vnd Walburga/ miteinander erzeugt/ nachgehends berührter

rlibrter Hanß Heydecker/ der Vatter / vnter gewärten alten Land-Rechten / folgends auch die zwey Kinder / Margaretha vnd Walthurga Todts verfahren.

Worauff die Mutter Margaretha ſich mit Jacob Dietterlin anderwärts ehelich eingelaſſen/ zumal in auffgerichter Heurahts Abred diſponirt, weil ihr verſtorbener Haußwirth ſeelig in ſeiner Kranckheit an ſie begehrt/ ſie ſolte dieſe Verordnung thun / damit von ihrer beyder Leiber erzeigten ehelichen Kindern alle Eigenhafft vnd Gülten (auſſerhalb etlicher in dieſem pacto beſtimter Güter) nach ihrer beyder tödtlichem verfahren/ vnd auff ihr Margaretha abſterben/ mit Eigenthumb vnd Nieſſung vbergeben vnd eingeraumt werden möchten: Als ware ſie bereit angezogener ihres Ehemanns ſeeligen Bitt ein Genügen zu thun; deßwegen ſolten berührte Güter vnd Gülten alsbald nach ihr Margarethæ tödtlichem verfahren/ denen beyden noch lebenden Kindern/ Hanß vnd Sebaſtian / oder ſo deren eins darunter ohne Eheliche Kinder ableiben würde/ dem vberlebenden / ohne alle wider: oder Einred vbergeben vnd zugeſtellt werden.

Nachgehends der eine Sohn / Jung Hanß Heydecker ſich mit Anna N. Ehelichen eingelaſſen / auch ohne Hinderlaſſung erzeugter Kinder / vor vngefähr drey Jahren Todts verblichen; deſſelben Wittib bey vorgenommener Abtheilung ihro vorbehalten/ ſein angefallen Vatter / vnd ſchweſterlich Gut / nach der Schwiger Margarethæ / als uſufructuariæ, Todt-Fall/ gebührend zu erfordern.

Vngeacht aber ermelte Margaretha vnd ihre angehörige / diſe proteſtation für vergeblich halten thun: Nichts deſtoweniger wann ſie Margaretha beſorgte / es möchten zwiſchen dieſer ihrer Söhnin/ vnd Kind ins künfftig gefährlichen Streit vnd Weitläuffigkeit entſtehen/ vnd deßwegen/ ob ihr Söhnin nach ihrem Todt etwas zu erforderen berechtigt/ gewiſſe Nachrichtung begehrt: Als habe ich auff derſelben inſtändiges bitten / mein hierinnen habendes gutachten zueröffnen nicht vnterlaſſen wollen.

1 Anfangs iſt zu præmittiren / † daß auff alt Hanßen Heydeckers Todt-Fall ſeinen hinderlaſſenen Kindern der halbe Theil aller damalen anweſenden ligenden / vnd fahrenden Güter / verfangen worden. Obwol aber die Mutter ihre in erſter Ehe erbohrne Kinder durch vorgenommenes pactum noch mehrers bedacht / vnd verordnet / daß die Güter (außgeſchieden der jenigen / welche ſie ihro vorbehalten) ihnen zukommen ſolten: Weil jedoch angezogen Gemächt allein auff der Margarethen Todt gerichtet / beneben aber der Sohn Hanß dieſen Fall nicht erlebt/ vnd das Eigenthumb ſolcher ihme in dem Heurahts pacto auſſer der Mutter Freygebigkeit / deputirter Güter / bey Lebzeiten keines Wegs erlangt; So wird nunmehr diß pactum auſſer Acht gelaſſen / vnd allein allhier wegen deß jenigen controvertirt, was ihme Jung Hanßen Heydeckern auff ſeiner Mutter vnd Geſchwiſtern abſterben / vermög Land-Rechtens / eigenthümlich zugefallen.

Beruhet alſo die gantze Streittigkeit hierauff/ † ob die Anna Jung Hanſen Heydeckers hinderlaſſene Wittib / ihres Haußwirths ſeeligen Vätter- vnd- Schweſterlich Gut (welches ihrem Ehemann bey gewärten alten Land-Rechten erblich angefallen / vnd die Mutter Margaretha die Tag ihres Lebens zu nieſſen) ins künfftig/ wañ ſie berührter ihrer Schwiger Todt-Fall erleben ſolte/ zum halben Theil zuerfordern: Oder ob ſie Anna hiervon füglich außgeſchloſſen werden könne? 2

Nun möchte es zwar anfänglich das anſehen haben / † als ob gedachte Anna zu dieſem Erb-Fall von rechtswegen einen künfftigen Zuttritt haben ſolte. 3

† In Erwegung / erſtlichen im Fr. alten Land-Rechten / *fol. 319. in princ. & verſic.* Wofern aber. verſehen/ wann jemand durch abſterben ſeiner Eltern / ligende oder fahrende Güter (ſo der Vatter oder Mutter noch zu nutzen) eigenthumlich zugefallen/ vnd ſtürbe ohne Kinder / ehe die Nützung erledigt / verlieſſe aber ein Ehegemächt / welches des Nieſſers Todt erleben thäte/ daß alsdann ſolches Ehegemächt in deſſen durch der nieſſenden Perſon abſterben gänzlich erledigten Gütern gleichmäſſiges Recht vnd Gerechtigkeit / wie in anderen ſeines abgeſtorbenen Ehegemächts Verlaſſenſchafft (deren Eigenthumb vnd Nieſſung es zu Zeit ſeines Abſterbens vollkommen beſeſſen) haben vnd gebrauchen ſolle. 4

Vnd obſchon (zum Andern) † im Fr. newen Land-Rechten / *part. 4. tit. 5. & 15. fol. 441. fol. 469.* ein widriges eingeführe / vnd Verſehung beſchehen / daß bey vorangezogenem Fall/ in denen Haab vnd Güteren/ deren Nieſſung zu Zeit deß erſt verſtorbenen Ehegemächts hinſcheiden / noch bey anderen geſtanden/ daß nachgelaſſen Ehegemächt/ ſo es gleich der nieſſenden Perſonen Todt erleben würde/ nicht erbfähig/ ſondern darvon außgeſchloſſen werden ſolle. 5

Jedoch † weil Jung Hanß Heydecker ſeinen Vatter ſeeligen vnter gewehrten alten Land-Rechten geerbt/ vnd berührtes alte Land-Recht durch allegirte newe Ordnung in dieſem Fall / wann ein Ehegemächt das Eigenthumb bey dem alten ſtatuto allbereit erlangt/ nicht außtruckentlich abgethan oder corrigirt worden: Als iſt darfür zuhalten / daß dieſes vnter den alten Land-Rechten eigenthumlich angefallen Gut/ vermög deſſelben diſpoſition vnd Ordnung/ auff die Annam transmittirt, vnd ſolcher Erb-Fall auff erfolgtes newe jus municipale keines Wegs gezogen werden könne. 6

† Leges

7 † Leges enim & conſtitutiones futuris
certom eſt dare formam negotiis, non ad præ-
terita facta revocari; niſi nominatim & de
præterito tempore, & adhucpendentibus ne-
gotiis cautum ſit, *l. 7. Cod. de leg. l. un. in fin.
Cod. de rei ux. act.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 34.
num. 38.* Honded. *conſil. 14. num. 77. & ſeq. vol.*
8 *2.* † Et quod in dubio ſtatuta ita intetpre-
tari debeamus, ut futura tantum includant,
tradit Alex. *conſil. 7. num. 11. vol. 2.* Ceph. *con-
ſil. 462. num. 28. lib. 4.*

9 Welches auch zugleich † in den newen
Land-Rechten/ *part. 4. tit. 2. §.* Ferner ſoll/ ꝛc.
fol. 428. vermeidet / auch klärlich verordnet
worden/ daß ſelbiges allein in künfftigen caſi-
bus ſtatt haben/ vnd die zuvor allbereit erledig-
te Fäll vnter ſolche newe Land-Recht nicht ge-
zogen werden ſollen.

10 Tertiò, † quamvis ſtatutom ad facta
etiam præterita revocari queat, ſi nominatim
(ut ex modo allegata, *l. 7. & c. fin. de conſtit.*
apparet) illud fiat: attamen cum in prædicto
ſtatuto caſus præteriti nulla fiat mentio, Jus
11 antiquum abrogatum non cenſetor † Quic-
quid enim nova lege nominatim & expreſsè
noo eſt definitum, id juris antiqui diſpoſitio-
ni relictum cenſetur, *l. præcipimus 32. §. ult.
Cod. de appell.* Honded. *conſil. 8. num. 43. &*
12 *conſil. 14. num. 42. vol. 2.* † Adeò, ut nova
lex juris antiqui correctoria, ſecundùm jus
antiquum declaranda ſit, Cravet. *conſil. 236.
num. 9.* Curt. Jun. *conſil. 7. num. 8.*

Zum Vierdten / iſt zu Recht verſthen /
13 † quando actus de futuro habet connexita-
tem & dependentiam ab actu præterito, tunc
nec ad talem actum de futuro lex vel ſtatu-
tum refertur, Gloſſ. *in Clem. 1. in verb. deputa-
tis.* & ibid. Panorm. & Imol. *tit. de teſtament.*
Menoch. *conſil. 240. num. 5. & 14. lib. 1.*

Weil dann die ſtrittige ſucceſſio in affe-
14 cta † illa bona, dependirt à caſo præterito,
vnd mit demſelben ein connexitatem hat/ ſin-
temal der Jung Hanß Heydecker das Eigen-
thumb ſolcher Güter vor den newen Land-
Rechten erlangt/ vnd er erſt nach ſeinem Tödt-
lichen hinſcheiden de ſucceſſione in dieſe Gü-
ter gehandlet wird: So möchte deßwegen ge-
ſchloſſen werden/ daß ſolch newe ſtatutum auff
die im alten Land-Recht dem verſtorbenen E-
hegemächt eigenthumblich angefallene Erb-
ſchafft nicht zuziehen/ ſondern nach vorigen
alten Rechten zu achten ſeye.

15 Fünfftens/ † iſt zugleich nicht vnbe-
kant/ quod in correctoriis ſtatutis ea inter-
pretatio ſumenda, per quam ſtatutum reſtrin-
gitur, & quantò minus fieri poteſt, corriga-
tur jus alterius, *cap. cum expediat. de elect. in 6.*
Honded. *conſil. 2. num. 38. vol. 1. & conſil. 8.*
16 *num 47. vol. 2.* † Quodque antiquum ſta-
totom nunquam cenſeatur correctum ſeu
abrogatum per ſtatum novum, niſi expreſsè
id fuerit dictum, tradit Honded. *d. conſil. 8.
num. 13. vol. 2.*

Accedit ſextò, † quod ſtatutum, ſi vi- 17
deatur in pluribus corrigere jus anterios, ita
interpretandum ſit, ut in uno tantum corri-
gat, etiamſi ejus verba impropriam detor-
quenda ſint ſignificationem, Roman. *conſil.
180.* Roland. à Valle, *conſil. 8. num. 21. lib. 4.*

Deßwegen † weil das Fr. newe Land- 18
Recht den Worten nach anzuſehen/ als könne
es verſtanden werden/ ſo wol von den affectis,
die bey den alten Land-Rechten das verſtorben
Ehegemächt erlangt/ als auch welche ihme vn-
ter dieſen newen Land-Rechten mit Eigen-
thumb angefallen: So möchte geſchloſſen wer-
den/ daß es allein von deren beym newen jure
municipali entſtandener Verfangenſchafft zu
verſtehen/ damit der ander Fall/ ſo beym alten
Land-Recht ſich begeben/ vncorrect verbleiben
thäte.

Aber hindangeſtellt dieſer vnd anderer
dergleichen Behelff/ ſo für die hinderlaſſene
Wittib Anna auffgebracht werden möchten/
thue ich vnzweiffentlich ſchlieſſen/ † daß ſie 19
Anna an ihres Ehemanns ſeeligen verfangen
ligend/ vnd fahrenden Gütern (welche er bey
Leb-Zeiten noch vollkommentlich ingehabt/
ſondern dero Nutzung ſein Mutter/ als uſu-
fructuaria, ſich gebraucht) nach ihrer Schwi-
ger künfftigem hinſcheiden / nichts anzuſpre-
chen habe.

Alldieweil (fürs erſte) ein lauterer vn- 20
widertreiblicher text. Fr. Ne. Land-Rechtens/
part. 4. tit. 15. fol. 469. enthalben/ darinnen mit
klaren Worten verordnet: Da ins künfftig
nach publicirung dieſes Land-Rechtens / ein
Ehe / durch abſterben deß einen Ehegemächts
zertrent/ vnd keine Kinder enthalben ſeyn wür-
den/ daß alsdann vberlebendes Ehegemächt
in denen Haab vnd Gütern/ deren Nieſſung zu
Zeit / da ſelbiges Ehegemächt Todts verfah-
ren / noch bey anderen geſtanden / das nachge-
laſſen Ehegemächt / da es gleich der nieſſenden
Perſon Todt erleben würde/ nichts erben ſolle.

† Welche diſpoſitio das vberlebende 21
Ehegemächt in angeregten verfangenen Gü-
teren gäntzlich / ohne einigen Vnterſcheid / es
ſeyen dieſelbe bey den alten oder newen Land-
Rechten afficirt worden / außſchlieſſet: Deß-
wegen einige diſtinction allhier einzuführen/
ſich nicht gebühren will: † Quia, ubi ſtatu- 22
tum non diſtinguit, nec nos diſtinguere de-
bemus. Decian. *reſp. 17. num. 16. lib. 1.* † Quin 23
potius, ſtatutum generaliter loquens, gene-
raliter eſt intelligendum, ita ut omnes omni-
nò caſus comprehendat, Bald. *in l. non du-
bium 5. Cod. de leg.* Viv. *lib. 1. commun. opin. opin.
322.* † Etiamſi major ſit in uno, quàm in 24
alio, ratio. Cravet. *conſil. 92. num. 4.* Tiraq.
*in repetit. l. ſi unquam. in præfat. num. 118. Cod.
de revoc. donat.* † Quamvis illa lex vel con- 25
ſtitutio ſit Juris communis correctoria. Tira-
quel.

quel. *in dict. præfat. num. 119.* Schrader. *in tract. de feud. part. 10. ſect. 2. num.*

26 † Inde etiam dicitur, quod in ſtatutis oratio indefinita æquiparetur univerſali, Decian. *reſp. 17 num. 20. lib.* 1.

27 Welche generalität (zum anderen) † erheblicher zu achten / alldieweil ſelbige nicht allein in dieſem *15. titulo*, ſondern auch *titulo 5. & 6. fol. 441.* vnd *446.* dictæ partis quartæ klärlich zu finden.

Vnd hat (zum Dritten) dieſe Meinung in gegenwärtigem fall / vmb ſo viel mehr ſtatt
28 † weil die widerige reſtrictio vnd gemachter Vnterſcheid der Güter / ſo vor vnd nach publicirten newen Land-Rechten den Kindern afficiret worden / in vorallegirtem fünffzehenden Titul mit keinem einigen Wort beſchriben werden kan.

29 † Quando enim ſtatuta nullos habent terminos coarctivos, tunc ſimpliciter loquentia, ſimpliciter quoque & de omnibus caſibus ſunt intelligenda: cum & ſermonis ratio, & mens diſponentium reſtrictioni omninò repugnare videatur, Caſtrenſ. *conſil. 333. num. 2.*

30 Dabey auch / fürs vierdte / † zu bedencken / daß man allhier in materia favorabili verſire: Angeſehen / daß eines abgeſtorbenen noch nicht pleno jure beſeſſen Gut / bey ſeinen Bluts-Verwandten verbleiben / vnd nicht auff frembde kommen thue / favore eſt digniſſimum, vnd offenbahrer Billigkeit gemäß. Dannenhero gleich zu Eingang deß viel allegirten 15. tituli geſetzt / wie dieſe Veränderung auß ſondern bewegenden Vrſachen eingeführt worden.

31 † Imò, ſtatutum favorabile generaliter conceptum, nedum generaliter intelligi, ſed etiam extendi debet. *cap. odia. de reg. jur. in 6.* Bald. *in l. 3. ff. de offic. Præſid.* Alderau. Maſcard. *tract. de interpretatione ſtatut. concl. 5. num. 29.*

32 † Favorabile verò ſtatutum cenſetur eſſe, quod pro agnatis & cognatis introductum eſt. Jaſ. *conſil. 50. num. 2. vol. 1.* Menoch. *conſil. 4. num. 8.*

33 † Maximo etenim favore proſequendum, & per conſequens, extendendum eſt ſtatutum, ad jus commune quod nos reducit, Brun. *de ſtatuto fœminas excludente art. 4.*
34 *num. 6.* † Et aliàs etiam ſtatuta ita debent interpretari, ut quantum fieri poteſt, illæſa maneat Juris communis diſpoſitio, Roland. à Val. *conſil. 63. num. 20. vol. 1.* Schæff. *lib. 1. quæſt. 16. num. 6.*

35 † Jnmaſſen zu Einführung deß newen Land-Rechtens nicht wenig Vrſach gegeben / daß die vorige von der ſucceſſion der Ehegemächt begriffene Satzungen der Billigkeit entgegen; vnter deſſen Jhre Fr. Gn. ſich etwas mehrers zu den gemeinen geſchriebenen Käiſ. Rechten näheren wollen: Wie ex præfatione newen Land-Rechtens erſcheinet.

Fünfftens / † thut mehr angezogener 36
15. tit. damit deſſelben diſpoſitio ſtatt finden möge / allein dieſes erfordern / Anfangs / daß nach publicirung der newen Land-Rechten / ein Ehe durch abſterben deß einen Ehegemächts zerrennt werde: Zum andern / daß keine Kinder vorhanden / zum dritten / daß zu erſt abgeleibter Ehegenoß inteſtatus abgeſtorben / vnd ſolche Güter niemand in auffgerichtem letzten Willen verſchafft. Welche requiſita bey vorhabendem Fall ordentlich concurriren: Sintemal was geſtalt Jung Hanß Haydecker vnter den newen Land-Rechten / ohne hinderlaſſung Ehelicher Kinder / vnd letzter Verordnung geſtorben / iſt gantz vnverneinlich.

Deßwegen / † weil dieſe diſpoſitio 37
newen Land-Rechtens zu erkennen gibt / daß auff den Todts-fall deß jenigen / von deſſen ſucceſſion gehandlet / (vnd per conſequens nicht auff die Zeit angefallener Güter) zu ſehen ſeye. Als kan ſine manifeſtâ correctione beſagten newen Land-Rechten / widerige Meinung nicht zugelaſſen werden: Dann ſonſten hätte *tit. 15.* deß newen Land-Rechtens / ſolcher maſſen concipirt werden müſſen: Da ins künfftig nach publicirung dieſes Land-Rechtens einem Ehegemächt Güter zufallen würden / deren Nutzung zur Zeit ſeines Abſterbens bey andern geſtanden / &c. Hierdurch aber nova ſtatuta nicht interpretirt, ſondern corrigirt vnd evertirt würden.

Vnd da (zum ſechſten) † bey gegenwär- 38
tigem vnzweiffentlichem Fall / conjecturas zu gebrauchen nothwendig ſeyn ſolte / könte nicht vnſcheinlich geſagt werden / daß in Begreiffung deß tituli decimiquinti, auch auff das alte Land-Recht außtrucklich geſehen / vnd die bey demſelbigen entſtandene proprietät oder quo ad dominium angefallene Erbſchafften / vnter berührter diſpoſition zugleich verſtanden vnd mit eingeſchloſſen worden ſeye. Jn Erwegung / gedachter titulus 15. zu erkennen gibt / wie berührte affecta, doch von dem verſtorbenen Ehegemächt / nicht pleno jure erlangte bona, auff ſein Ehegenoſſen nicht transmittirt werden / ob gleich daſſelbig der nieſſenden Perſon Todt erleben würde. Welche diſtinctio in den alten Land-Rechten / *fol. 359.* eingeführt / vnd verordnet worden / wann das vberlebende Ehegemächt von der nieſſenden Perſon abſterben thäte / daß dieſe bona affecta auff ſuperſtitis conjugis Befreundte nicht fallen ſollen. Wann nun einem jeden (ohne Erinnerung deß ſtatuentis) bekant geweſen / daß in denen Gütern / welche bey den newen Land-Rechten jemand afficirt worden / deß alten Land-Rechtens abgethane ſucceſſio & diſtinctio (an ſuperſtes conjunx ante uſufructuarium mortuus, nec ne, &c.) nicht ſtatt habe: Als iſt nicht ohne Vrſach zu ſchlieſſen / daß die verba deß tituli 15. (da es gleich der nieſſenden Perſon Todt erleben würde) auff einen ſolchen

Fall

Fall (da die proprietät tempore abrogati ſta-
tuti entſtanden, gerichtet worden ſeyen.

39 So wird auch (zum ſiebenden) † obein-
geführte deciſio vnd Meinung hiermit merck-
lich beſtärckt/ja gäntzlich aller Zweiffel benom-
men/weil *part. 4. tit. 1.* (Welcher als ein præ-
fatio, vnd gemeiner zu gantzem ſucceſſions-
Weſen gehöriger Bericht mit allen folgenden
articulis Gemeinſchafft hat) §. ferner. *fol. 428.*
deutlich/ vnd formaliter alſo geſetzet wird:
Daß diß new Erb-Recht allein in künfftigen
Fällen/da die Perſon/welche zu erben iſt/ nach
angegangenen newen Land-Rechten verſtor-
ben/ſtatt habe. Vnd wird weiter gemeldet;
Alſo daß der Todt-Fall/vnd nicht die Eheliche
verpflichtung anzuſehen/ vnd den Erb-Fall
bringen ſolle.

40 Welche Wort an ihnen ſelbſt klar/ deut-
lich/ vnd einiger diſputation oder Zweiffel
nicht vnterworffen. Sintemal darauß zuer-
kennen/daß allhier allein auff die Zeit Jung
Hanſen Heydeckers abſterben (dann denſelben/
vnd nicht ſeinen längſt hiervor verſtorbenen
Vattern/begehret man zu erben) Achtung zu
geben ſeye: Welches ableiben bey den publi-
cirten newen Land-Rechten beſchehen/ deßwe-
gen auch die ſucceſſio nach denſelben vnſtrit-
tiglich zu reguliren.

41 Vnd obwol (zum achten) † Krafft jetzt
angezogenen Land-Rechtens/ allhier auch auff
die Eheliche Verpflichtung nicht Achtung zu
geben: Jedoch haben Jung Hanß Heydecker/
vnd ſeine Wittib Anna/einander nicht bey
gewärtem altem/ ſondern vnter dem newen
Land-Rechten/ (nemlich/ den 10. Octob.
An. 1616. geehlicht. Alſo daß berührte Anna
tempore aboliti ſtatuti, neque jus quoddam,
neque ſpem ullam adquirrit vnd bekommen.

42 So kan allhier (zum neundten) † kein
ratio diverſitatis, warumb es mit denen Gü-
teren/ welche vnter abgethanen alten Land-
Rechten afficirt worden/anders gehalten wer-
den ſolte/als den jenigen/deren Eigenthumb
jemand bey dem newen ſtatuto bekommen/an-
gezeigt/ vnd beygebracht werden; ſondern in
beyden Fällen thut ſich eadem ratio befinden:
Weil nemlich die ohne Eheliche Kinder abge-
ſtorbene Perſon (auff deſſen Todt-Fall zu ſe-
hen) dieſer Güter bey Leb-zeiten nicht vollkom-
mentlich vnd pleno jure beſeſſen; der Vrſa-
chen man billich erachtet/daß bey ſolchem Fall
die transmiſſio in cognatorum præjudicium
nicht ſtatt halten ſolte.

43 Proindè dicendum, † quod ſtatutum
in omnibus caſibus procedat, ubi eadem ra-
44 tio, Menoch. *conſil. 290. num. 7.* † Et ea,
quæ ſunt ejusdem rationis, includuntur ſub
diſpoſitione ex ſignificatione: hoc eſt, haben-
tur tanquam propriè, non tacitè aut extenſivè
expreſſa, Cravet. *conſil. 62. num. 14.*

45 Letzlichen/ † iſt dieſe Meinung nicht
allein in vielen Theilungen obſervirt, ſondern
auch von löblicher Juriſten Facultät zu Tü-
bingen approbirt, vnd deroſelben gemäß/ auff
vorgehende reiffe deliberation, geurtheilt wor-
den. † Interpretationi verò ſtatutorum, ex 46
obſervantia provenienti, in dubio ſtandum
eſſe, docet Alderan. Maſcard. *tract. de ſtatut.
concl. 2. num 96.*

Auſſer deme allem vnzweiffentlich zu er-
lernen/ daß Jung Hanſen Heydecker Witt-
ben zu ihres verſtorbenen Ehemanns vbri-
gem Vätterlichem/vnd verſtorbener Geſchwi-
ſterigten ererbtem Vermögen auff der Schwi-
ger/ als uſufructuariæ tödtlichem Ableiben/
einiger Zutritt von Rechts wegen in nichten
gebühre.

Welches dann gleicher maſſen zu ſchlieſ-
ſen wäre/ † wann ſchon der Jung Hanß 47
Heydecker auff mehr angeregten bonis die
proprietät/ Krafft anfangs angezogenen Pa-
cti, ſolte erlangt haben. In Erwegung/ daß
Fürſtl. newe Land-Recht/ *part. 4. tit. 4. 5. &
15.* allein hierauff dirigirt, ob ſolche Güter
pleno Jure, vollkommenlich mit Nutzen vnd
Eigenthumb von der abgeſtorbenen Perſon/
ſo zu Erben/ beſeſſen worden oder nicht; vnd
quo jure die proprietas bonorum (der Nu-
tzung bey einem anderen ſtehet) herkomme/ in
kein Auffacht nehmee. Hingegen ſeynd die
hiervor proponirte dubitandi rationes ohn-
ſchwer abzuleinen.

Dann die erſte rationem (ſo ex textu
deß alten Land-Rechtens *fol. 359.* deducirt) be-
langend/kan dieſe Verordnung ihre vires wei-
ters nicht/ als auff jenige Fäll/ die ſich vnter
demſelben begeben/ erſtrecken.

† Nam ſtatutum abrogatum regulari- 48
ter nec allegati, nec ex eo argui poteſt, per
textum, *in l. fin.* ubi Bartol. & Dd. *ff. de falſis.*
Felin. *cap. 1. num. 19. verſic. fallit ſecundo. de
conſtitut.*

Wann dann des Jung Hanß Heyde-
ckers/ vmb deſſen Erbſchafft gefragt wird/
tödeliches Ableiben bey den newen Land-Rech-
ten ſich begeben/ zuvoraber auff ſeinen Güte-
ren deſſelben Haußfraw einig jus quæſitum
nicht gehabt; als erfolgt gantz wol ſchließlich/
daß berührtes Heydeckers Verlaſſenſchafft
nach ſolchem newen ſtatuto vererbt werden
müſſe.

† Statutum quippè novum omnes ca- 49
ſus futuros complectitur. New Land-Recht
in præfatione, & part. 4. tit. Deßgleichen *in
Epilogo, &c.* Alderan. Maſcard. *in ſæpe allegato
tract. de ſtatut. concluſ. 13. num. 1. & ſeqq.*

Et, † ubi leges duæ univerſales vel 50
indefinitæ inter ſe pugnant, certum eſt no-
vam legem mutare, & corrigere antiquam.
Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 38. num.
26. & ſeqq.*

Auff die Ander dubitandi rationem
(† daß nemlich Jung Hanß Heydecker das 51
Eigenthumb der Güter bey dem alten Land-
Rech-

rechten erlangt/ vnd deßwegen dieſelbige/ vermög hernach gefolgten newen ſtatuti nicht vererbt werden könten (wird geantwortet/ daß allhier nicht geſtritten werde/ wie dem alten Heydeckern zu ſuccediren/ ſonderen vielmehr was geſtalt deß Jungen Heydeckers Güter zu verderben. Deßwegen auch allein die Zeit berührten Jungen Heydeckers Todt-falls / in Obacht zunehmen. Sintemal jus ſuccedendi nicht ex titulo, quo bona à defuncto acquiſita, ſonderen vielmehr durch den Todt-fall deſſen/ deme ſuccedirt wird (mediante lege ſcriptâ) entſtehet; vnd folglich dieſe ſucceſſio der Erb-Gerechtigkeit von denen ſtatutis, die tempore mortis, vnd in nichten bonorum hæreditariorum acquiſitionis in uſu geweſen/ nothwendiglich zu reguliren. Dann ſonſten dieſe inconvenientia erfolgen würde / daß einer Perſon duplici jure, reſpectu bonorum in eodem territorio ſitorum, ſuccediret würde.

Ebenmäſſig iſt die dritte ratio dubitandi
52 † (quod nempe jus antiquum abrogatum non cenſeatur, niſi id expreſſis fiat verbis) leichtlich abzuleinen/ weil das alte Land-Recht per generalem textum in tit. 15. diß alte ſtatutum genugſam abrogirt.

53 † Cum præſertim generalis diſpoſitio tantum operetur quo ad quamlibet ſuam ſpecialem, quantum ſpecialis quo ad ſpeciem in illa expreſſam, *l. ſi duo 51.* & ibi Bart. *ff. de admin. tut. l. Gallus. 29. §. inſtituens*, & ibi Bald. *ff. de lib. & poſthum.* Tiraquel. *in repetit. l. ſi unquam. num. 8. in præfat. Cod. de revocand. donat.*

54 Accedit, † quod verba univerſalia geminata (quam geminationem allegatis in titulis Juris novi adeſſe, nemo negabit) item, verba univerſalia vim ſpecialis expreſſionis habeant. Curt. Sen. *conſil. 49.* Gozadin. *conſil. 30.* Crav. *conſil. 294.* & Schrad. *de feud. part. 10. ſect. 20. num. 163.*

55 † Atque ſi ſtatuta non ſunt in corpore Juris ſtatutorum, tùm ſecundùm receptam Doctorum opinionem, ne quidem in argumentum adduci, neque allegari poſſunt, tradente Bartolo, *in l. fin. ff. de falſ.*

56 † Ac tum demum ex reformatione non videtur correctum antiquum ſtatutum, ſi repugnantia adſit nulla, poſt Romanum, *conſil. 57. in princ.* Honded. *conſil. 2. num. 38. lib. primo.*

57 Præterea, † ſi in ſimplici reformatione adſit clauſula abrogatoria legis antiquæ, tum prius ſtatutum omnem amiſiſſe vigorem cenſetur, Bartol. *in extravag. ad reprimendum num. 8.* Alex. *in l. ſciendum. in princ. num. 4. ff. qui ſatisdar. cog.* Honded. *alleg. conſil. 2. num. 37.* In noſtri verò novi ſtatuti epilogo, prædictam abrogatoriam eſſe clauſulam, manifeſtum eſt.

Das dann (zum vierten) angezeigt wor-
den / † quando actus de futuro habet con- 58
nexitatem & dependentiam ex actu de præterito, tum ad talem actum futurum ſtatutum novum non eſſe porrigendum: Wird hierauff geantwortet / wie in gegenwärtigem caſu kein factum præteritum, welches im alten Land-Rechten ſeinen Anfang vnd formam gehabt hätte / enthalben: Dann das auff die Zeit der acquiſition vnd Erlangung der aſſicirten Güter nicht zu ſehen / iſt hieroben angezeigt.

† Da auch ſonſten einig factum præte- 59
ritum, tali in ſucceſſione in Obacht zu nehmen / würde in gegenwärtigem caſu ſolches von der Zeit der Verehelichung zu verſtehen ſeyn. Was geſtalt aber hierauff nicht zu ſehen/ iſt zuvor mit außgetrucktem textu newen Land-Rechtens demonſtrirt. Auch vber diß / der Junge Hanß Heydecker ſich mit ſeiner Hauß-Fraw bey den newen Land-Rechten kundlich verehelicht.

Zu geſchweigen / † da in gegenwärti- 60
gem Fall factum quoddam præteritum enthalben ſeyn ſolte / müſte daſſelbig ab actu futuro nicht ſeparirt, ſondern omninò connectirt, & ab eo omnimodam quandam dependentiam haben. Alderan. Maſcard. *concl. 13. n. 54.*
† Talis autem connexitas hoc in caſu non 61
adeſt: acquiſitio quippè inde proprietatis à conjuge defuncto facta, uti factum præteritum, cum ſucceſſione ex ſtatuto, uti facto futuro, nullam connexitatem, ac nullam dependentiam habet. Aliàs enim etiam ea, quæ defunctus conjunx pleno jure tempore prioris ſtatuti acquiſivit, ſecundùm abrogatum hoc jus ſucceſſionis in negotio, regulanda eſſent. Cùm verò hoc in rebus pleno jure à defuncto acquiſitis (in quibus tamen ſuperſtes conjunx ſpem quandam ſucceſſionis habuit) verum non ſit, multò minus obtinere id ipſum poteſt in rebus, quarum ſola proprietas ad prædefunctum ſpectabat.

Belangend die fünffte vnd ſechſte ra-
tion, † quod ſtatutum novum ſit reſtrin- 62
gendum; quodque antiquum ſtatutum nunquam cenſeatur abrogatum, niſi expreſsè id fiat: Iſt Theils hieroben bey Ableinung der dritten dubitandi ration, hierauff geantwortet / Theils noch ferners beyzufügen / was de reſtrictione novi ſtatuti von Doctoribus tradirt, daß ſelbige gemeiniglich in dieſen terminis reden / wann novâ conſtitutione jus commune corrigiret worden. Welches allhier in wenigſten beſchehen: Auch nicht allein das jus commune keines Wegs corrigirt, ſondern confirmirt, zumal nicht ſolitarium quoddam ſtatutum novum, ſondern ein gantz newes volumen ſtatutorum conficiret / vnd hierdurch das alte abolitet worden / per ea quæ tradit Sebaſtian. Med. *de ſtatut. part. 2. quæſt. 7. num. 11.*

Wann

Wann dann eingeführte widrige rationes verhoffentlich genugſam abgeleint / beneben auch obangezogene textus deß Newen Land-Rechtens ſehr lauter / alſo daß ich nicht ſehen kan / mit was andern behelffen ſolche textus wiedertrieben werden möchten / als wird nochmahlen / hindangeſetzt alles zweiffels / auff vorige deciſion geſchloſſen / vnd was der Schwieger Margarethæ Erben von Jung Hanſen Heydeckers ſeeligen Wittiben ſich ins künfftig nichts zubeſahren angezeigt.

Deſſen zu Gezeugnuß / hab ich mich mit eignen Handen vnterſchreiben / mein Pittſchaffe auffteucken / zumal aber beſſer begründter Meinung nichts begeben wollen / ꝛc. Tübingen / den 13. November. Anno 1619.

Joh.Georg.Beſold. D.

Conſilium CXIII.

Succeſſor in officio quatenus ex anteceſſoris facto teneatur vel non? Quatenus item Civitas vel univerſitas ex adminiſtratoris, Decurionis, &c.

De Magiſtratu, vel ejus hæredibus in ſubſidium conveniendis.

Ex contractu Curatoris datur actio in minorem, niſi tutor vel Curator propriam aſtrinxiſſet fidem.

Der Fall / darüber begründte Rechtsbelehrung erfordert / thut ſich folgender maſſen verhalten:

Es hat Weyland Georg Hauff / Burger zu Marck Steinheim / einen Brudern / Namens Johann Hauff gehabt / welcher durch ſein Redlich: vnd Geſchicklichkeit in Oeſterreich ein Adelich Lehen erworben / nach deſſelben / wie auch ſeines Sohns Adami Hauffen Abſterben / hat gedachten Georg Hauffen in Erſter Ehe erzeugter Sohn / ſo ebenmeſſig Johann genant / ſich diß Lehens vnterſangen / ſelbiges die Zeit ſeines Lebens bewohnt / auch zwo Töchter / die nunmehr beſagtes Lehen inhalten / verlaſſen.

Als nun Georg Hauff die Schuldt Menſchlicher Natur ebenmeſſig bezahlt / vnd neben ſeiner Haußfrawen vier erzeugte Söhne / benandt / Alexander / Daniel / Hanſen vnd Georgen / auch eine Tochter Eva verlaſſen / als hat in vorgenommener Theilung ſich befunden / daß berührten ſeinen Enckeln in Oeſterreich auff vngefehr 1100. Gulden für Groß Vätterliche Erbſchafft gebühren möchte. Deßwegen / vnd damit die andere Hauffiſche Erben jenige Güter / welche denen in Oeſterreich zugeſchieden / käufflichen erlangen möchten / iſt zu dieſem Ende vnd wegen ſolcher Vrſach / der ältere Sohn Alexander mit einem genugſamen Gewalt in Oeſterreich geſchickt worden; weil er aber daſelbſten Bericht empfangen / ob ſolte vorangedeut Lehen dem Männlichen Stammen gehörig / auch deſſelben die Töchter nicht fähig seyn / hat er mit berührten Schweſtern / vnd dero Ehemännern (als Inhabern ſtrittigen Lehens) vor Käiſerlicher Regierung zu Wien / in weitläuffige Rechtfertigung ſich eingelaſſen / vnd ſeine andere zween Brüder zu ſich berufen / welche auch nachgehends in Schrifften inſtendig begehrt / daß man ihnen zu fortreibung dieſes Rechtens ihrer Baſen in Oeſterreich habende / vnd gedachter Rechtfertigung willen Arreſtierte Erbforderung zu Steinheimb / auf gebührende Caution (weil ſonderlich ihnen hingegen viel Tauſend Gülden in Oeſterreich vorgehalten werden) wiederfahren laſſen ſolle.

Wann dann auff ihre Pfleger vnd Verwandten beſchehen Vnterthänig Suppliciren, an Herrn Ober- vnd Vnter-Vogt zu Marpach Fürſtlicher Befelch ertheilet worden / Schultheiſſen vnd Gericht zubefehlen / daß ſie wegen der Caution, darzu ſich die Supplicanten im Namen ihrer Pfleg-Söhn Vätter- vnd Schwägerlich anerbieten / Gerichtlich erkennen / auch da ſolches ermeldten Hauffen Gebrüdern / ſie für nothwendig / nutz / vnd gut erachten können / alsdann begehrtes Erb ihnen wiederfahren laſſen ſollen. Als haben Schultheiß vnd Gericht zu Steinheimb ermelten Gebrüdern obgedachte Arreſtierte Erbſchafft (angeſehen Alexander Hauff ihnen eingebildet / ob ſolte die Rechtfertigung in Oeſterreich vnſchlbar zu erhalten ſeyn) zugeſtellt / vnd hingegen von demſelben (benantlichen ermeldten Alexandern / Hanſen vnd Daniel / den Hauffen) eine Schrifftliche Caution diß Inhalts angenommen / wofern ihre Gegentheil in Oeſterreich zu dieſer Erbſchafft Spruch vnd Anforderung haben / auch deßwen ſie von Steinheimb in Nachtheil oder Schaden kommen würden / ſollen ſie ſich ob ihrem Vätterlichen hierzu hypothecirten Vermögen / auch da ſelbiges ſo weit nicht gereichen möchte / von Mütterlicher Erbſchafft völliglich zu erhalten befugt ſeyn. Weil ſich nun obangedeute Rechtfertigung eine geraume Zeit verweilet: Als haben ermeldte Schultheiß vnd Richter ſich mehrers verſichern zulaſſen für rahtſam erachtet:

let: Inmaſſen dann die Hauffen/ Gebrüdere/
ſo ihr vollkommen Alter erreicht/ wie nicht we-
niger Frantz Falckenſtein/ vnd Barthotome
Mäjer/ ihre geweſene/ auch deroweilen der
minderjährigen vnd vnverheyrathen verord-
nete Pfleger zu Marck-Steinheim/ eine Ver-
ſchreibung von ſich gegeben/ darinnen Alexan-
der Hauff vmb den halben Theil Altvätlicher
Erbſchafft/ benantlichen 550. Gulden ſonder-
bahre benante Vnterpfand/ deßgleichen Hans
vnd Daniel/ die Hauffen für ſich ſelbſten/ vnd
dann vorermeldte Pfleger im Namen ihrer
Pfleg-Söhn/ das Hauffiſche vätter- vnd müt-
terliche Gut verſchrieben/ vnd vnterpfändlich
verhafftet.

Wann aber ſeithero im Gericht zu Stein-
heim ſich vielfältige Veränderung begeben/
auch der alte Schultheiß ſeines Ampts erlaſ-
ſen/ vnd etlich newe Richter geſetzt worden/
welche ſich ſonſten aller Handlungen/ mit de-
nen die alte Richter zu thun gehabt/ vnterfan-
gen/ aber beſagter Hauffiſcher caution zu be-
laden ſich verweigern/ als iſt mein Subſignir-
ten Rechtliche Meinung begehret worden/
1 † Ob jetziger Schultheiß vnd Richter wegen
tragenden Ampts/ auch als ſucceſſores der je-
nigen/ ſo auß dem Gericht abgeſtorben/ oder
ſonſten verändert worden/ berührter caution,
auch deſſen/ was hievor deßwegen von einem
Gericht verhandelt worden/ ſich zu beladen/
vnd anzunehmen ſchuldig?

Hierauff mein ringfügig Bedencken zu
2 eröffnen/ † thu ich höchlich beſahren/ es ſeye
von einem Gericht zu Steinheim/ mit hinauß-
gebung berührter Güter/ die Sach vbel bedacht
vnd erwogen worden: Dann ob wol vorange-
zogenem Fürſtl. Befelch einverleibt/ es ſollen
die Richter über angebottene caution erkennen;
kan jedoch ſolches mit nichten dieſen Verſtand
haben/ daß ſie ohn einig nachdencken vorge-
ſchlagene caution annehmen ſollen: ſondern
ihnen obgelegen geweſen/ nach anzeig dieſes
Fürſtl. Befelchs/ darüber Gerichtliche Erkant-
nuß zu ertheilen/ das iſt/ mit fleiß zu betrach-
ten vnd zu erwegen/ auch da nohtwendig/ ge-
nugſame Erkundigung einzuziehen/ wie vnd
was geſtalt die cautio beſchehen ſolle/ damit
man ins künfftige vollkommenlich verſichert/
auch hierauß kein Gefahr oder Nachtheil zu er-
warten ſeye. Wie dann nicht weniger ſolcher
Befelch mit ſich bringt/ da die Richter für
nohtwendig vnd gut erachten/ ſollen ſie alsdañ
ermeldtes Erb den Hauffen folgen laſſen.

3 † Weil aber gantz gefährlich/ einem ein
frembdes Erb/ zu fortreibung einer Rechtfer-
tigung/ deren Außgang gantz vngewiß/ je-
manden zuzuſtellen: als hätte ein Gericht viel
beſſer vnd rahtſamer gehandelt/ wann ſelbiges
den vnbedächtlichen Hauffen in dieſem ihrem
vnziemlichen begehren nicht willfahrt hätte.

4 † Weil bevorab ein Gericht hierinnen
allein auff deß Alexander Hauffen Schreiben/
auch deme einverleibte Vertröſtung/ daß in
Oeſterreich viel tauſend Gulden zu erhalten/
geſehen/ vnd hingegen vmb die halbe Erbſchafft
ſich von Minderjährigen/ vnd derſelben Pfle-
gern (welche ihr eigne Perſon oder Gut nicht
hafft gemacht) übel verſichern laſſen.

Wann es dann/ zum Andern/ † gäntzlich 5
das anſehen gewinnen thut/ daß die in Oeſter-
reich dieſe ihr Großvättertiche Erbſchafft bey
den alten Richtern (als die ſolches Gut den je-
nigen/ denen ſelbiges nicht gehörig geweſen/
hochſchädlich verfolgen laſſen) zu erfordern
ſich vnterfangen möchten.

Als kan ich nicht ſehen/ auß was Vrſach
die ſubrogirte newe Richter ſich dieſer caution
zu beladen ſchuldig ſeyn ſolten/ ſintemalen ſie
dardurch ihrer eignen Perſon nicht ein gerin-
gen Laſt vnd Beſchwerd auffladen/ auch jeni-
ges/ was hievor von andern verhandelt wor-
den/ nunmehr zu defendiren vnd verantwor-
ten zu helffen/ getrungen würden.

Quamvis autem dicatur, quod ſucceſ- 6
ſor in officio cum Anteceſſore pro eâdem ha-
beatur perſona. *l. proponebatur. ff. de judic.*
Jaſ. *in l. à Divo Pio. num. 4. Digeſt. de re judic.*
† Et ſurrogatus in locum alterius, debeat eſ- 7
ſe ejusdem Juris & conditionis, qualis eſt ille,
in cujus locum ſubrogatus, juxta Bald. *in leg.*
Parabolani. Cod. de Epiſc. & Cler. Iaſ. *in §. fue-*
rat. num. 7. Inſtit. de action. quod refert. Mynſ.
decad. 13. Reſp. 3. n. 82. & ſeq. † Et juſtitiæ ac 8
rationis ordo ſuadeat, ut qui à ſucceſſoribus
contractus ſuos & mandata ſervari deſiderat,
prædeceſſoris ſui contractus & voluntatem
cuſtodiat; *can. juſtitia. 25. quæſt. 1. r. neq; in fin.*
diſt. 9. † Ac ſucceſſor contractus anteceſſo- 9
ris ſui impleat, & tuetur. *c. 1. de ſolut. c. 1. de-*
poſ. c. quia. Iohannes. 12. quæſt. 5. cum ſimul.

† Sed hoc tùm demum locum ſibi vin- 10
dicat, ſi prædeceſſor ritè & utiliter aliquid geſ-
ſerit. Schurpff. *conſil. 97. num. 44. cent. 1.* quem
refert & ſequitur, Mynſing. *decad. 10. reſp. 99.*
num. 20. † atque ſi actus, contractusque ille 11
legitimè confecti fuerint. Cacheran. *deciſ. 139.*
Rauchbar. *quæſt. 26. num. 32. lib. 3.* Prukm.
conſil. 16. num. 25. & 26. lib. 2. ubi ex Guihel-
mo Redoano tradit. † quod in benè & utili- 12
ter, non autem in malè geſtis, ſucceſſor ante-
ceſſorem ſequi, ejuſque dicta & facta imple-
re teneatur.

So weiß ich mich auch/ zum Dritten/
† nicht zu erinnern/ im Rechten verſehen zu 13
ſeyn/ daß ein gemeine Stadt/ oder Fleck/ das-
jenige auff ſich zu nehmen/ oder gut zu machen
verbunden ſeyn ſolte/ was von dero Decurio-
nibus, Adminiſtratoribus, Richtern/ oder an-
dern Beampten/ verhandelt worden. † Quin 14
potius, aliàs quoque receptum, quod in Or-
dinem ſubſidiaria actio non detur, ſed in ma-
giſtratum text. *in l. 1.* ubi Bart. *& addit. in eun-*
dem. ff. de magiſtrat. conven. † Nec enim 15
Univerſitas mandaſſe videtur officiali, ut rem
male

male gerat. *l. ſi procurator. de condict. indeb.*
16 † Et ideò ex facto officialis non teneturCom-
munitas, niſi ratihabitione ſecutâ, vel man-
dato præcedente, Bart. *in l. aut facta. §. non-
nunquam. num. 11. ff. de pœn.* Et in terminis
de depoſito, (cui in noſtro caſu, pecunia ex
venditis prædiis reducta, & arreſto innodata,
haud abſimilis) illud ipſum affirmat, poſt
Cumanum, Fulgoſium, & Ripam, Hartman-
nus Piſtor. *1. quæſt. 37. num. 29. & 51.* quem
refert & ſequitur Cothm. *conſil. 61. num. 34.*
17 *lib. 2.* † Præſertim, quia hæc quæ peracta,
non neceſſitate publicà urgēte, ſed agentium
liberâ voluntate, effectui data fuere. Jaſon
§. hodiè tamen. n. 8. verſ ſeptimò limita. Coth-
man. *dict. conſil. num. 64.*

18 † Jedoch können die alte Richter auff
ſolchen Fall / vnd wann ſie der Bezahlung
halben angefochten würden / verhoffentlich
durch vnterthänig ſuppliciren, oder in andere
weg / ſo viel erhalten / damit ſie hiemit nicht be-
ſchwere / ſondern dieſes onus dem Marckfle-
cken Steinheimb aufferlegt würde. Geſtalt
in ſolcher vnterthänigen Supplication vorge-
tragen werden möchte / daß ſie hierin nichts
für ſich ſelbſten / ſondern als Gerichts Perſo-
nen verhandelt: daß ſolches nicht auß eigner
Bewegnuß / ſondern auß Fürſtl. Befelch be-
ſchehen / deme vnterthänig Gehorſam zu lei-
ſten / ſie ſich ſchuldig erachtet: daß ſie auch an-
befohlner maſſen über angebottene Caution er-
kennt / vnd hierinnen in gemein auffrecht / red-
lich / auch wie dieſes ſie / als einfältig / in Rech-
ten vnerfahrne Leut verſtanden / ohne einigen
verhofften Genieß / oder vngleichen affect ge-
handlet; beneben aber / was die Rechtferti-
gung in Oeſterreich (ſo gleichwol noch nicht
vollkomlich erörtert ſeyn ſolle) für ein Auß-
gang nehmen ſolle / ſie damalen nicht wiſſen
können.

19 Weilen aber / zum Vierdten / † noch
vngewiß / ob durch angedeut vnterthänig Sup-
pliciren etwas erhalten werden möchte; Auch
auff den widrigen Fall / vnd dardurch ange-
deute mittel nichts zuerlangen / die noch leben-
de alte Richter in ſolidum obligirt vnd ver-
bunden wären / per text. *in l. magiſtratus. 8. ff.
de magiſtr. conveniend.* Inmaſſen dann / ſo
viel der verſtorbenen Richter Erben anbelangt /
was geſtalten ſelbige zu convenirn, vnd mit
einzuziehen / ſich künfftig erfinden wird: ſon-
ſten aber ihrenthalben im Recht verſehen /
20 † quod magiſtratus quidem in omne peri-
culum ſuccedat, heres verò ipſius dolo proxi-
mæ culpæ ſuccedaneus ſit, *l. non ſimiliter. 4. ff.*
21 *dict. tit.* † atque non aliàs in heredem actio-
nem dandam, quàm ſi evidenter magiſtratus
cum minus idoneis fidejuſſoribus contra-
hunt, *l. quod ad heredem. 6. ff. eod.*

† Als iſt angezogenen nochlebenden Ge- 22
richts-Perſonen höchlich obgelegen / fleiſſige
obacht zu haben / damit ſie ſoviel müglich / ver-
ſichert ſeyn möchten. Zu welchem Ende ſel-
bige nicht allein betrachten ſollen / auff daß ſie
deß Alexander Hauffen ihnen verſchriebener
Güter ſich möchten bemächtigen / ſondern auch
wären die andre Gebrüdere durch allerhand er-
ſprießliche mittel zu behandlen / daß ſie verſpro-
chene ſchadloßhaltung würcklich leiſten thun.

Solten aber angedeute Gebrüdere zu 23
Zeit außgefertigter caution, noch münderjäh-
rig geweſen ſeyn / köndte ich bey mir nicht be-
finden / wie ſie ihrem verſprechen nachzuſetzen /
vnd dieſer caution zu geleben / von Rechtswe-
gen gezwungen / oder angeſtrengt werden
möchten; dann weil ſolche ſchadloßhaltung zu
ihrem offenbahren Schaden gereichen thäte:
Als würde ihnen daß beneficium reſtitutio-
nis, da ſelbiges gebührlich petirt werden ſolte /
nicht denegirt, oder abgeſchlagen werden kön-
nen. † Nam cum minoribus contrahere pe- 24
riculoſum eſt, cum reſtitutionis beneficium
(quamvis auctoritas tutorum interceſſerit)
nunquàm non ſalvum habeant, & integrum.
l. ait Prætor. 7. l. non ſolum 3. ff. de minor. † Por- 25
rò, minores in fidejuſſione ſemper læſi præ-
ſumuntur, nec alia probatione opus, quàm
ſi docuerint, ſe interveniſſe. Gomez. *tom. 2.
cap. 15. num. 19.* Valent. Franc. *de fidejuſſ. cap.
2. num. 117. cum ſeqq.*

† Wann aber wegen der Münderjähri- 26
gen Hauffen beyder Vormünder / ob ſelbige
wegen dieſer Caution von den Richtern ange-
fochten werden können / mein Meinung von
mir eröffnet werden ſolte: Könte ich keines
wegs ſchlieſſen / daß bey ihnen etwas zuerlan-
gen ſeyn möchte: Sintemal in letzter Caution
nirgend befindlich / daß ſie ſich für ihre Per-
ſon / oder deroſelbigen eigene Haab vnd Güter
obligirt hätten; Sondern ſolche obligation
iſt von ihnen allein auff deroſelben Münderjäh-
rige Vormunds-Söhn / auch ihr Haab vnd
Güter / gerichtet worden. † Et proindè lo- 27
cum habet, quod dicitur, ex contractu cura-
toris, actionem dari contra minorem, cui ta-
men reſtitutionis competit auxilium (non
verò Curatorem. *l. 1. & 3. verſic. quare meritò.*
Everhard. *in loc. à pupillo ad Eccleſiam. verſic.
hinc etiam eſt.* Paul. Montan. *de jure tutel. cap.
31. effect. 5. num. 1. 2. 3.* † Niſi tutor vel Cura- 28
tor propriam aſtrinxiſſet fidem. *l. ſi u quem. C.
de præd. minor. l. procurator qui pro evictione. ff.
de procur.* Molin. *in rubr. de verb. oblig. n. 78.*
Montan. *dict. eff. 5. num. 7.*

Welches alles ich den Rechten gemäß
zuſeyn erachten / jedoch beſſer begründter Mei-
nung nichts benehmen thue. Tübingen / den
7. Octobr. Anno 1617.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXIV.

In ſubſtitutione fideicommiſſaria extranearum perſonarum, an ſuccedant filii fratrum cum patruis? vel inſtitutione ita facta, ut ſi unus moriatur, quod eius portio ad ſuperſtitem perveniat, an tunc ſi unus inſtitutorum decedat, relicto fratre, & fratris liberis, liberi eiusmodi cum fratre ſuccedant?

Der Fall/ darüber ein gegründte Rechtsbelehrung erfordert wird/ thut ſich folgender maſſen verhalten:

VOn Hanſen Hagenloch / Burgern zu Pfullingen / vnd Barbaræ Emerin / ſeiner ehlichen Haußfrawen / iſt An. 1597. ein geſambtes Teſtament auffgerichtet / darinnen dem überlebenden Ehegemächt die Nutzung gantzen Guts verordnet / zugleich auch von ihr Barbara etlich Legaten verſchafft / vnd dann weiters diſponirt worden / allermaſſen folgende / auſſer dem Teſtament gezogene Wort (die man allhero zuſetzen für nohtwendig erachtet) mehrers mit ſich bringen:

Was dann nun / zum Vierdten / weiters zu gegen vnd vorhanden / ſo ſoll alsdann ſolches alles auff mein Barbaræ Schweſter Sohns / Peter Hegmeyers Kinder / wie viel deren ſeyen / vnd von ſeinem Leib herflieſſen / vnd dann Veit Ebers ſeeligen vier Junge Kinder / als nemlich / Stoffel / Veit / Catharina / vnd Maria Eberin / was / vnd wie viel über die 200. fl. bevor / miteinander Aychenweiß / vnd (wie man ſagt) ſo viel Mund / ſo viel Pfund / eines wie das ander / hinweg nehmen / vnd alſo zertheilen.

Wann dann ſolches geſchicht / vnter den Ebern ein Geſchwiſterige vor dem andern ſtirbt / ſo ſollen die andern / als natürliche Geſchwiſterige / einander Erben / biß auff das letzt. So aber das letzte auch ohne Leibs-Erben abgeht / ſo ſollen ihre einhalb Geſchwiſterige von meinem Gut außgeſchloſſen / ſondern was von meiner Lini / als nemlichen allein auff Peter Hagmeyern / vnd ſeine gemelte Kinder herkompt / erblich fallen / rc.

Vnter welchen vier Geſchwiſterigen / die Catharina Eberin / bey Lebzeiten der Teſtierenden Barbaræ ohne Kinder in ledigem Stand Tods verfahren / alſo daß ſelbige in keiner conſideration weiters zuhalten. Volgends ſie Barbara ſelbſten die Schuld menſchlicher Natur bezahlt / vnd dann der Stoffel Eber mit hinterlaſſung ehlicher Kinder / auch entlichen die Maria Eberin ohne Leibs-Erben auſſer dieſer Welt abgeſchieden.

Wann dann nun die Nieſſung ſolcher hinterfälliger Güter durch Hans Hagenlochs tödtlichen hinritt erlediget: als wird gezweif-
1 felt / † ob der Mariæ Eberin portion vnd Erbtheil allein dem noch lebenden Veit Ebern / oder zumal auch deß Stoffel Ebers Wittib vnd Kindern / zugehörig ſeye?

Dieſe an ihr ſelbſten ſchwere quæſtion gründlich zu decidirn, ſolle Eingangs in obacht gehalten werden / † daß berührter Ge- 2
ſchwiſterigten ſubſtitutio nicht für ein gemeine Erb-Nachſatzung / oder pro vulgari ſolùm, ſondern pro fideicommiſſaria ſubſtitutione zuhalten; angeſehen der vnzweiffenliche Jnhalt deß Teſtaments mit ſich bringt / auch nach beſchehener Theilung / vnd alſo nach angetrettener Erbſchafft / ein Geſchwiſterigt das ander Erben ſolle.

Hierauff von dieſer fideicommiſſariſchen Nacherbſatzung / über obige vorbehaltene Frag mein gefaſte rechtliche Meinung zuentdecken / thu ich anfangs für gantz vnſtrittig halten / (inmaſſen ich auch vernehme / wie kein ſondere Mißhälligkeit deßhalben zugegen ſeyn ſoll)
† daß deß Stoffel Ebers hinterlaſſene Wit- 3
tib an der verſtorbnen Mariæ Eberin portion nichts zuempfahen habe: Sintemalen allhie nicht vermög Fürſtl. Land-Rechtens / ſondern nach außweiß dieſer fideicommiſſariſchen Verordnung / ſuccedirt, vnd allein die jenige zu ſolchem fideicommiſs gelaſſen werden / welche von der Teſtirerin außtrucklich ernant / vocirt, vnd beruffen worden. Deßwillen / weil gedachter Wittiben in dieſem Teſtament kein meldung beſchicht / ſo wird ſie auch hiervon nichts zugewarten haben.

Arg. *l. ſi quis ita.* §. *ſi quis eum ignoraret. ff. de teſtam. tut. l. non omnis. in princ. ff. ſi cert. petat.* Alex. *conſil. 176. n. 6. vol. 7.* Vaſq. *tract. de ſucceſſ. progreſſ. ad lib. 3. num. 9.* C. *de in offic. teſtament. &c.*

So viel aber deß Stoffel Ebers Kinder
Erb belangt / † vngeacht wegen ihrer vmb et- 4
was mehrers gezweiffelt werden möchte / kan jedoch / nach fleiſſigem Nachdencken / ich gleicher Geſtalt nicht befinden / daß ſie an berührter Mariæ Erbtheil in ihres hievor verſtorbnen Vatter ſtatt erretten / vnd mit ihme Veiten hierbey Erblich anzuſtehen befugt ſeyen.

Dazu thut mich bewegen erſtlich / † daß 5
bey vorhabender fideicommiſſariâ reciprocâ ſubſtitutione der Kinder deß Stoffel Ebers (welcher

(welcher vor der Maria Tods verſahren) ebner
maſſen nicht gedacht/ ſondern allein ſo viel ge-
ſetzt wird/ wann vnter den vier Geſchwiſtrig-
ten eines abſterbe/ ſollen die andere Erben/ꝛc.

6 † Indubitanter autem eſt, patruos ex-
cludere nepotes, cum teſtator expreſsè, aut
relativè tribus, aut pluribus fratribus vel
ſororibus inſtitutis, poſt mortem unius,
ſubſtituiſſet reliquos, nec meminiſſet de
eorum filiis, ſcripſerunt Alexand. *conſ. 176.
num. 6. vol. 7.* Corn. *conſil. 183. vol. 2.* Socin.
Jun. *conſil. 133. col. 2. vol. 1.* Pariſ. *conſil. 37.*
7 *num. 50.* † Tunc enim nepotes (ut allegati
colligunt Doctores) nec ex eorum perſona,
quia non nominati, nec per transmiſſio-
nem venire poſſunt: quia fideicommiſſum
conditionale (quale eſt hoc, de quo agimus,
cum in diem mortis unius ex inſtitutis, ſit
conceptum) non tranſmittitur. Andr. Gail.
lib. 2. obſ. 132.

8 Inmaſſen/ vnd zum Andern/ † von
Rechts Scribenten in gleichförmigem caſu
eben dieſes geſchloſſen wird; Wann nem-
lich ein Vatter etliche Söhne zu Erben ein-
ſetzet/ vnd verordnet/ ſo einer vnter denſelben
ohne Kinder Tods verfahre/ ſollen die übrige
nochlebende deß abgeleibten Antheil empfa-
hen. Daß in ſolchem Fall in eines ohne Kin-
der verſtorbnen Bruders Erb-portion, deren
hievor abgeleibten Geſchwiſterigten Kinder
von ihres Vatters Brüder außgeſchloſſen
werden.

9 † Quem caſum Antonius Peregrinus
tract. de fideicom. art. 21. num. 28. hiſce ver-
bis proponit: cum teſtator tribus aut plu-
ribus inſtitutis filiis, aliquo eorum dece-
dente ſine filiis, ſubſtituit alios filios ſuper-
ſtites, hoc caſu nepotes ex filiis prædefun-
ctis non poſſunt videri ſubſtituti, idcircò
ſoli filii ſuperſtites ſuccedunt. Qood præter
Doctores antea adductos, aſſerit Ruinus,
conſil. 81. in 1. dub. vol. 2. Corn. *conſil. 290.
vol. 4.* Socin. Jun. *conſ. 14. 54. & 66. vol. 4.*
Pancirol. *conſil. 152. num. 7.* Natt. *conſil. 551.*
Menoch. *lib. 4. præſumpt. 95. num. 28. & con-
ſil. 124. num. 95.* poſt Covarr. Anton. Gabr.
10 & alios &c. † Quorum Doctorum auctori-
tate, cum propoſita noſtra controverſia in
fortioribus terminis (quippè, nos hic non de
filiis & nepotibus teſtatoris, ſed prorſus ex-
traneis agimus) decidatur, non eſt ut quiſ-
piam amplius addubitet.

11 † Etenim, quod teſtator in hac fidei-
commiſſaria ſubſtitutione fratres & ſorores
ſuperſtites nominatim, aut ſaltem verbis,
certiſſimam relationem inferentibus voca-
verit, evincitur ex verbis ſequentibos: Wañ
vnter den Erben ein Geſchwiſterige vor dem
andern ſtirbt/ ſo ſollen die andern/ als natür-
12 liche Geſchwiſterige/ einander erben. † Hæc-
que verba, ſollen die andern/ als natürliche
Geſchwiſterige/ referuntur ad verba, vnter
den Erben/ꝛc. & ad paulo antè nominatos
fratres & ſorores. Præterea, quod vocabu-
lo Geſchwiſtrigt/ non contineantur fratrum
filii, oſtendit & communis uſus loquendi, &
Wehner. *in obſerv. verb.* Geſchwiſterige.

† Wie dann/ zum Dritten/ eben die- 13
ſes nächſtgeſetzter maſſen Auctoritate Docto-
rum tradirt, auch im Fr. Land-Recht ſelbſten/
part. 3. tit. 13. fol. 381. in principio. verſiculo, Es
wäre dann/ꝛc. klärlich ſtatuirt wird.

Welchem allem mag kein Abbruch ge-
bähren/ † daß in deme zu Eingang extrahir- 14
ten paragrapho deß Teſtaments/ dieſe Wort
zufinden: So aber das letzt auch ohne Leibs-
Erben abgehen/ꝛc. Dann hierauß nicht ge-
ſchloſſen werden mag/ daß der verſtorbenen
Geſchwiſterigten Leibs-Erben mit den andern
lebenden Geſchwiſterigten vocirt, vnd fidei-
commiſſariè ſubſtituirt wären/ ſondern viel-
mehr ſolche angezogene Wort dahin zu verſte-
hen/ daß einem verſtorbnen Geſchwiſterigt von
dem andern fideicommiſſi vigore ſuccedirt
werde/ wann ein ſolch abgeſtorben Geſchwiſte-
rigt keine Kinder hinterlaſſen werde. Dahe-
ro gleichwoln deß Stoffels Kinder ihres Vat-
ters eigne Portion erlangt/ vnd deſſelben Ge-
ſchwiſterigt außgeſchloſſen/ worauß aber nicht
erfolgt/ daß ſie auch der Maria/ nicht anders/
als wann er Stoffel noch bey Leben/ ſuccedi-
ren könten.

Ut in terminis tradit Anton. Peregr. *de fi-
deicom. art. 28. n. 19. cum ſeqq.* qui ait, † ſi quis 15
fratribus quibuſdam aliquid relinquat cum
onere fideicommiſſi, ut altero eorum dece-
dente ſine filiis, ſupervivens ſuccedat, tunc
cenſeti filios vocatos ſolùm ad portionem
patris, non verò patrui.

† Et hoc in caſu Chriſtophori liberi 16
paternam hanc portionem tanquam ab in-
teſtato, non vi fideicommiſſi perceperunt:
nam conditio non operatur effectum diſpo-
ſitionis, ſed nudi facti, & in illius eventum,
diſpoſitionem, quæ annectitur, ſuſpendit.
Peregrin. *de fideicom. art. 28. num. 8.*

† Etenim filii poſiti in conditione, non 17
cenſentur vocati per viam fideicommiſſi, ſed
veniunt ab inteſtato. *l. ex facto. §. ex facto. ff.
ad Trebell. l. filiusfamil. ii. §. cum quis. de legat. 1.
l. jubemus. in pr. C. ad Trebell.* Covarr. *cap. Rainu-
tius §. 3. num. 2. de teſtam.* Vaſq. qui magis com-
munem laudat, *de ſucceſſ. progreſſ. §. 4. num. 7.
cum ſeq.* Jul. Clar. *§. Teſtamentum quæſtio. 77.*
ubi dicit, hanc opinionem in Scholis & in
Curiis eſſe canonizatam, & ab ea non eſſe re-
cedendum Sichard. *leg. ab eo. Cod. de fidei-
com.* dicens, quod ſic in Camera Imperiali
obtinuerit. Andr. Gail. *2. obſerv. 136 num.
18.* Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art. 28.
num. 5.* Ita quoque ſæpius judicatum fuiſſe
in Senatu Pedemont. aſſerit Teſlaur. *deciſ. 96.*
† Et quamvis plurimi diſſentiant, tamen duæ 18
hæ opiniones hoc diſtinctionis fœdere redi-

 guntur

guntur in concordiam, ut prior procedat/ ſi à transverſalibus, vel extraneis (ut noſtro in caſu) filii in conditione poſiti fuerint Decian. *conſil. 9. num. 1. vol. 3.*

19 † Ac ſi omninò contraria opinio admittenda eſſet, eadem tamen deciſioni noſtræ nil quicquam officeret: quia ut antea ex Peregrino oſtenſum, hæc diſpoſitio, ſi ſine liberis &c. fideicommiſſum in patris ſolummodo, non verò in patrui portione, importaret. ut eſt text. expreſſ. *in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* Curt. Jun. *conſil. 96. col. pen. & con-*
20 *ſil. 131. num. 6.* Alciat. *conſ. 147. lib. 9.* † Et generaliter (ut Corneus inquit, *conſil. 180. vol. 4.* hocque inprimis notandum) diſputatio prædicta (an nimirum filius in conditione poſitus, cenſeatur in diſpoſitione comprehenſus) non cadit in portione patri non acquiſita &c.

Gleicher geſtalt/ kan ich nicht für erheblich
21 achten/ † daß eingewendt werden ſolle/ es habe die Teſtirerin den Stoffel Ebern vor andern ſeinen Geſchwiſterigen ſehr geliebt/ vnd dieſelbige vornemlich intuitu ſein Stoffels/ in dieſein ihrem Teſtament bedacht: Deßwegen ſeye nicht zu vermuhten/ daß in vererbung eines verſtorbenen Geſchwiſterigs ſie Teſtirerin beſagten Stoffels Kinder außzuſchlieſſen gewillt geweſen. Aber/ obwol Stoffel Eber ernandter Teſtirerin ſehr angenehm geweſen/ derenthalben ſie ihne mit einem ſondern Legat begabt/ jedoch daß dieſelbige ſeine Geſchwiſterigt keiner andern Vrſach willen/ weder wegen deß Stoffel Ebers zu Mit-Erben eingeſetzt/ iſt noch vngewiß. Angeſehen/ wann ſie zu ſelbigen ihrer Perſon halber keine affection gehabt/ wäre der Stoffel von ihro alleinig bedacht worden.

† Præterea, quod talis diſpoſitio non extendatur à perſona ad perſonam, ſi præſertim non agatur de favore alicujus ex deſcendentibus teſtatoris, haud eſt ambiguum, & tradit gloſſ. *in l. Titius. in pr. ff. de lib. & poſt.* Bart. *in l. ſi quis ita. num. 3. ff. de teſtament. tut.* Hieron. Gabr. *conſil. 95. num. 13. lib. 1.* 22

Verbleibe alſo nochmaln hiebey/ daß der Mariä Eberin portion allein auff ihren noch lebenden Brudern fallen thue/ vnd deß hievor verſtorbnen Stoffel Ebers Kinder hieran außgeſchloſſen ſeyen.

In welchem allem jedoch beſſer begründeter Meinung nichts begeben wird/ ꝛc. Tübingen/ den 30. Januarij. Anno 1624.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXV.

De pacti dotalis cujusdam validitate.

Quando Pactum dotali Inſtrumento adjectum fuit, ut ſi conjuges ex iſto matrimonio liberos ſuſcipiant, diviſio bonorum ſecundum Jus Municipale inſtituenda ſit, tempore autem eiusmodi pacti, vetus Jus Municipale adhuc in obſervantia, ſed in caſu mortis unius conjugum, novum introductum fuerit, Quod Jus tunc, an Vetus vel novum, in diviſione attendendum ſit?

Der Fall/ darüber mein Rechtliches Bedencken erfordert/ iſt mir folgender maſſen proponirt worden:

Als zwiſchen dem Ehrn-Veſten vnd Hochgelehrten Herrn Johann Georg Hüngerlin/ Fürſtl. Würtemberg Raht/ ſo dann/ Weyland Fraw Regina Hüngerlerin/ geborner Dreherin/ (welche zuvor Herrn Wolffen Weidelich ſeeligen zur Ehe gehabt/ vnd bey deme ein Sohn Johann erzeugt) in A. 1576. ein Heyraht beſchloſſen/ iſt damals künfftiger Erbfäll halber ein bedächtliche Eheberedung von ermeldten verehelichten Perſonen/ beywesend der nächſten Befreundeen/ vnd anderer ehrlichen Leut/ dergeſtalt beſchloſſen worden; zum fall beyde newe Eheleut durch Göttlichen Segen Kinder miteinander erzihlen würden (wie ſich dann ſolches begeben/ vnd von erzeugten vier Kindern/ noch drey im Leben/ ſolte es alsdann nach Fürſtl. Würtembergiſch. Land-Rechtens gemeiner diſpoſition abgetheilt/ geerbt vnd gehalten werden.

Nachdem nun gedachte Ehefraw Regina neulich in Gott ſeeligklich verſchieden/ vnd beſagten ihren Eheherrn/ neben bemeldten dreyen Kindern/ anderer Ehe/ ſo dann Johann Weidelichs (ihres in erſter Ehe erbornen Sohns) dreyen Enckeln/ im Leben verlaſſen/ auch hierauff die Theilung deß reſpectivè mütterlichen vnd altmütterlichen Vermögens/ zwiſchen ehrengemeldtem Herrn Hüngerlin/ vnd deſſen dreyen rechten Kindern/ auch dreyen Stieff-Enckeln/ vorgenommen worden.

Als haben der Enckel Pfleger auff das newe Land-Recht getrungen/ vnd/ demſelben

gemäß/

gemäß / dieſe Theilung anzuſtellen begehrt ;
hingegen Herr Hüngerlin auff das alte Fr.
Land-Recht (vnter welchem angeregte Abred
beſchehen) ſich gezogen : Dannenhero dieſer
1 Streit entſtanden / † welches vnter ſolchen
beyden ſtatutis bey vorhabendem Erb-fall in
Obacht zu nehmen? vnd hierüber mein ringfü-
gige Meinung begehret worden.

2 Als möchte in Betrachtung mitlauffen-
der Vmbſtänd nicht vnſcheinlich decidirt vnd
gehalten werden / daß hierinnen das newe Land-
Recht dem alten vorgezogen / vnd nach deſſel-
ben diſpoſition die reſpectivè Mütter - vnd
Anmüterliche Verlaſſenſchafft zertheilt wer-
den ſolle.

3 Dann / erſtlich / † die jenige Perſon /
ſo zu Erben / vnter währenden newen Land-
Rechten Todts verfahren / der Vrſachen nicht
die Eheliche Verpflichtung / ſondern der Todt-
fall angeſehen werden ſolte. New Land-Recht /
4 *part. 4. in pr. fol. 428.* † Regulæ verò, juriſ-
que poſitioni ſtandum eſſe, donec de exce-
ptione doceatur, tralatitium eſt, *l. ab ea parte
ff. de probat. cap. ad decimas. de reſtit. ſpoliat. lib. 6.*
Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 5. tit. 15. n. 31.*

5 Zweittens / † wann gleich ein Schrifft
einer Heurahts paction vorhanden ; will je-
doch von der Enckel Pflegern eingewendet
werden / ob ſolte die in Gott ruhende Fraw
Regina deß Schreibens vnbericht geweſen
ſeyn: Deßwegen / vnd wann dieſem alſo ſeyn
ſolte / hätte man ſich auff vorgewieſene ſub-
ſcription vmb ſo viel weniger zu begründen.

6 † Nam, ſubſcriptionem aliena manu
factam nihil quicquam probare, atque nul-
lius eſſe momenti, nemini eſt incognitum,
arg. §. *ſed cum paulatim. verb. ſed hic omnib. inſt.
de teſtam. & l. jubemus. Cod. de teſtam.* Nicol.
Everh. Jun. *conſil. 21. num. 13. vol. 2.*

Da auch diß nicht vnhinderlich ſeyn
7 ſolte / könte nichts deſtoweniger zum dritten †
eingewendet werden / daß diß pactum von Be-
freundten oder anderen Perſonen nicht vnter-
ſchrieben / vnd mit genugſamer Gezeugnuß
beſtettigt worden.

8 † Pacta quippè ſucceſſoria tunc demum
valere, ſi fide & conſcientia quinque teſtium,
exemplo ultimæ voluntatis, nitantur, plures
ſtatuunt: ita poſt Baldum, Crotum, Socinum,
Afflictum, Cravettam, & alios, tradit Weſem-
bec. *conſil. 38. num. 58.* Teſſaur. *deciſ. Pedem.
285. num. 7.* Heig. *quæſt. 23. num. 37.*

9 So möchte es auch zum vierten / † das
Anſehen gewinnen / als ſolte gedachte Heu-
rahts-Beredung zu vollſtändiger perfection
gelangt oder kommen ſeyn : Sintemal in der-
ſelben zufinden / daß beyde Ehegemächt mit
ihren Befreundten vnd Beyſtänderen gebet-
ten / es wolten Herr Burgermeiſter vnd Gericht
zu Güglingen gemeiner Statt Inſigel auff-
trucken / welches aber nachgehendts nicht be-
ſchehen / ſondern vnterlaſſen worden.

† Quælibet enim diſpoſitio imperfecta 10
nullas obtinet vires, Nicol. Everh. Jun. *con-
ſil. 29. num. 127. vol. 1.* † Indè quoque haud 11
pauci tradunt: ſi antè vel in ipſo contractu in-
ter partes conventum fuerit, ut de eo inſtru-
mentum conficiatur, tunc non valere contra-
ctum, niſi in ſcripturam perfectam redigatur;
Oldradus *conſil. 119.* Jaſon. *conſil. 151. vol. 1. con-
ſil. 11. & 159.* Afflict. *deciſ. 39. num. 4.* Boer. *de-
ciſ. 28. num. 11. & 183. num. 9.*

Endlich / möchte auch geſchloſſen wer-
den / † da gleich beyde Ehegemächt beſche- 12
hene Heurahts-Abred Anfangs für beſtändig
gehalten / daß dannoch ſie nachgehendts /
als auff der Freund Gutachten die Beſiglung
vnterlaſſen worden / darvon widerumb abge-
wichen ſeyen.

† Cùm præſertim jura diſponant, ſi 13
plura ſint, quæ revocationem adjuvant, eam-
que veriſimilem faciant, quod proni eſſe de-
beamus ad eam introducendam, arg. *l. cum
res. in princ. ff. de legat. 1. l. ſicut certi. & l. ſi cum
vel in utero Cod. de teſtam. milit.* Pruckm. *conſil.
12. num. 143. volum. 1.* † Et aliàs etiam longè 14
facilius revocatur id, quod nondum in eſſe
productum, perfectumque, quàm illud, quod
undique conſummatum eſt, arg. *l. patre furio-
ſo. ff. de his qui ſui ſunt vel alien. jur.* Cravet. *con-
ſil. 961. num. 5.*

Diß aber alles hindangeſetzt / † thue 15
ich den Rechten vnd Billigkeit viel gemäſſer
erachten / daß ſtrettige Theilung nach Ver-
ordnung alten Land-Rechtens vorgenommen
werde.

In Erwegung / zum erſten / † in vn- 16
ſerem newen ſtatuto municipali ; *part. 4. tit. 1.
fol. 430.* mit deme in effectu vberein kompt
text. *in part. 3. tit. 8. verſic.* Nachdem ſie auch /
ꝛc. *fol. 355. & ſeqq.* klärlich verordnet : wan zwey
Ehegemächt vor angegangenen newen Land-
Rechten / allein mit dieſem general pacto,
**daß es ins künfftig nach ihrem Abſterben
bey Fr. Land-Rechten verbleiben ſolle /**
ehelich zuſammen kommen / ſoll es beyder Ehe-
gemächt ſucceſſion halber bey der diſpoſition
deß jenigen Erb-Rechtens / ſo damals im Ge-
brauch geweſen / verbleiben / vnd demſelben
nach die Theilung vorgenommen werden.

Alldieweil nun in ſtrettigem pacto, *verſ.*
Wärs aber ſach / ꝛc. Verſehung beſchehen / ſo
beyde Ehegenoſſen miteinander Kinder erzihlt
vnd hinderlaſſen würden / ſolte auff künfftig be-
gebende Todt-fäll vermög Fr. Würtemb. Land-
Rechtens abgetheilt werden. Vnd aber dieſer
Fall ſich nunmehr zugetragen ; als muß ange-
zogene Abred / diſpoſition vnd Verordnung
auff das alte Land-Recht (welches dazumal
gültig geweſen / was auch für newe Satzungen
hernach folgen möchten / man nicht wiſſen
können) nohtwendiglich verſtanden würden.

† Cùm enim paciſcentes ſeſe ad Jus 17
Municipale retulerint, neceſſariò illud in-

tellexerunt ſtatutum, quod tempore pacti
confecti in uſu fuit: in aliam enim ipſis in-
cognitam legem conſentire non potuerunt.
ut intelligitur ex Nic. Everh. Jun. *conſil. 4.
num. 123. vol. 1.*

18 So iſt/ zum andern/ † dieſe Heurahts-
Abred nicht heimlich oder hinderwärts der
Freund/ſondern mit Hülff/Raht vnd zuthun
ſechs Ehrlicher vnd Verwandter Perſonen
beſchehen. Deßwegen auch daſſelbig vmb ſo
viel weniger zuruck getrieben werden kan. Ge-
ſtaltſame ſolcher Befreundten Gegenwart
nicht verläugnet werden kan/dieweil die Vor-
mundere (wie nachgehends mehrere Andeu-
tung beſchehen ſolle) der verſtorbenen Hauß-
Frawen ſeeligen Hand/ vnd Vnter-Schrifft
(dardurch alles/ ſo in auffgezeichneter Heu-
rahts-Abred begriffen/ bekräfftigt/ vnd war
ſeyn bezeuget wird) weiter nicht in Zweiffel zu
ziehen/ oder zu verläugnen begehren ſollen.

19 Sonſten aber hat † (zum dritten) das
alte Land-Recht zu den pactis dotalibus oder
Heurahts-Abreden fünff oder mehr Zeugen
nicht nothwendig erfordert: Sondern es haben
dieſelben mit gemeiner probation, wie ſonſten
bey anderen pactis, contractibus, vnd Hand-
lungen gebräuchig/ beſcheinet vnd erwieſen
werden können.

Inmaſſen in angezogenen alten Land-
Rechten/ *fol. 263. verſ.* Erſtlichs. Bey ſolchen
pactis mehrers nicht/ als daß ſelbige beweiß-
lich ſeyen/ erfordert wird.

20 † Et regulariter ſtatutum ſive diſpoſi-
tio de probatione verba faciens, de legitima
& vulgari intelligitur, Bart. *in l. ait Prætor. §.
fin. de re judic. & in l. Lucius de condit. & de-
monſtr.* Bart. *in l. perempt. col. fin. Cod ſentent.*
21 *reſcind. non poſſ.* † Cùm præſertim pactum
ſucceſſorium jure noſtro ſtatutario revocari
non queat, & inde vim meri pacti habeat.

22 † Wie dann ſolches/ vnd daß bey alten
Land-Rechten zu dieſen pactionibus keines
wegs fünff Zeugen zu exigiren/ mit vielen
præjudiciis bey Fr. Hoff-Gericht beſtärckt wer-
den könte.

23 Fürnemlich iſt zum vierten/ † in Ob-
acht zu nehmen/ wie dieſe Abred/ ſo von zweyen
Eheleuthen beſchicht/ daß es ins künfftig bey
Fr. Land-Rechten verbleiben ſolle/ mehrers
für ein declaration vnd Erklärung/ daß ſie ſe-
cundum ſtatutum loci cujosdam einander zu
ſuccediren gewillt/ als für ein rechtes pactum
zu halten. Dahero im Fr. newen Land-Rech-
ten (vngeacht darinnen zu den Heurahts pa-
ctis faſt mehrere ſolennitates, als zu zierlichen
teſtamentis jure communi erfordert werden)
part. 3. tit. 8. fol. 355. obige Abred für kein ſon-
dere Heurahts paction geachtet/ jedoch nichts
deſtoweniger conſtituirt wird/ da ſich beweiß-
lich befinden würde/ daß von beyden Eheleuth-
ten außtrucklich bedingt worden/ es ſolle bey
der diſpoſition Land-Rechtens verbleiben/ vnd
keines dem anderen zu Nachtheil durch Teſta-
ment oder in andere weg darvon etwas verneh-
men/ oder verordnen/ ſolches krafft eines vn-
widerrufflichen pacti haben ſolle.

† Dannenhero/ als vor Fr. Hoff-Gericht 24
ein gleichmäſſige Streittigkeit (in deme zwey
Ehegemächt einander auff das Land-Recht/
ſo dazumal noch nicht renovirt geweſen/ ge-
ehelicht) vorkommen/ vnd deß erſt verſtorbenen
Ehegemächts Erben dieſer Beredung nicht
geſtändig ſeyn wollen; haben Herr Hoffrichter
vnd Räht den 2. Junii, anno 1613. in cauſa
appellationis von Görlingen/ zwiſchen Georg
Felſen appellanten; ſo dann Martin Wegbe-
ſetzeren/ appellanten/ ſolche Verweiſung/ die
ſonſten in aliis ultimis voluntatibus noht wen-
wendig/ nicht allein nicht erfordert/ ſonderen
auch dem marito ſuperſtiti (welcher das pa-
ctum allein ſemiplenè bewieſen) jioramentum
ſuppletorium deferirt.

Vnd wann/ zum fünfften/ † bey die- 25
ſer Heurahts paction deß verſtorbenen Statt-
Schreibers zu Güglingen vnzweiffenliche
Handſchrifft/ wie nicht weniger beyder pa-
ciſcirenden Eheleuth eigene Vnterſchrifft
enthalben/ zugleich Herr Hingerlin (als ſuper-
ſtes maritus) noch bey Leben/ welcher dieſes al-
les beſtändiglich alleverirt, auch ſolches anſe-
hens/ Ehr/ vnd Redligkeit/ daß einig diffi-
dentz in ſelbigen keines wegs zu ſetzen: Als kan
ich nicht ſehen/ mit was Fugen berührte Abred
für vngenugſam erwieſen ſolte geachtet wer-
den.

† Subſcribens enim dicitur ſcripturam 26
approbare, ac ſi totam propria manu feciſſet,
Bartol. *in l. emptor § Lucius.* & ibi Jaſon. *num.
3. ff. de pact.* Pariſ. *conſil. 88. num. 34. volum. 3.*
Gabriel. *tit. de præſumpt. concl. 3. num. 11.* Ge-
org. Everhard. *conſil 63. num. 23. volum. 1.* † 27
Et paria ſunt, conſtare aliquid per teſtium de-
poſitionem & partium ſubſcriptionem, Af-
flict. *deciſ. 104. num. 3.* Maſcard. *concluſ. 1341.
num. 3.*

So thut auch/ zum Sechſten † allen 28
Zweiffel benehmen/ daß die Vormündere nun
mehr der verſtorbenen Frawen ſeeligen Hand-
ſchrifft nicht verneinen/ ſondern deß facti ge-
ſtändig/ vnd allein andere vermeinte defect
einwerffen ſollen.

Et indè hoc pactum, cum de eo per pro-
priam adverſariorum confeſſionem ſatis con-
ſtet, ſanctè ſervandum eſt, Land-Recht das
alt/ *fol. 263.* das new/ *fol. 355.*

Wann nun ſtreittige Ehe-Beredung
genugſam zu erweiſen: Als kan ſelbige bey der
Theilung auſſer Acht gelaſſen/ ſondern es ſolle
derſelben gemäß/ dieſe diviſio vorgenommen
werden.

Geſtaltſame vnerheblich/ † was hie- 29
obgeſetzter maſſen darwider objicirt wird.

Dann obwol der Todt-Fall (wie in pri-
ma dubitandi ratione geſetzt) bey ernewerten
Land-

Land-Rechten ſich begeben: Weil jedoch ein
kräfftige vnd auff voriges ſtatutum gerichte
Heurahts-Abred beſchehen/ ſoll es von Rechts
wegen darbey verbleiben.

So thut auch die ander dubitandi ratio
30 † (in deme Anfangs gezweiffelt worden ob
die verſtorbene Fraw Regena Schreibens be-
richtet geweſen) für ſich ſelbſten fallen/ indeme
nunmehr die widerige Pflegere von ſolch wi-
drigem einſtrewen abgewichen/ auch weder die
ſubſcription, noch die Abred ſelbſten vernei-
nen / ſondern allein ein defectum quo ad for-
mam, erzwingen wollen.

Wie dann ſie Vormündere auff dieſer
objection, ohne deß Herrn Hüngerlins höch-
ſte Verſchimpffung nicht verharren könten:
Auch für ihme nicht allein juris præſumptio
(quæ dolum, omnemque falſitatis ſuſpicio-
nem, niſi ſufficiens adſit probatio, excludirt)
militirt: Sondern auch deß Herrn Statt-
ſchreiberen eigene Handſchrifft/ vnd daß Herr
Hüngerlin ex hoc pacto mehrers nicht zu ge-
warten gehabt / als was ihme ohne diß dazu-
mal gewährtes Land-Recht zugeeignet / das
widerig zu erkennen gibt.

31 Die dritte ratio dubitandi, † würde
vielleicht zimliche Erhebligkeit haben / wann
nicht hiervor allegirtes Fürſtl. Land-Recht
(welchs allein ordinariam probationem re-
quirirt) deßgleichen renovatum jus munici-
pale (ſo in noſtro caſu einer bloſen Erklärung/
daß zwey Ehegemächt vermög Land-Rechtens
zu ſuccediren gedencken / Andeutung thut)
vorhanden/ vnd kräfftige/ hierzu dienende præ-
judicia angezogen werden möchten.

32 Wie dann † (welches noch mehr (von
berühmten aſſeſſoribus deß Fürſtl. Hoff-Ge-
richts annotirt, daß den 3. Martii anno 1686.
In einer appellation-Sach von Schorndorff
zwiſchen Melchior vnd Georg Kaiſtrn / ſo
dann / Margaretha Peter Käiſers Wittib /
ein Gemächt / ſo einig vnd allein vom Vogt
beſiglet geweſen / approbirt worden.

33 Die vierdte widerige ration, † (daß
mehrgemeldte Heurahts-Abred mit der Stadt
Güglingen Inſigel/ deſſen in dem Gemächt
Meldung beſchicht/ nicht verſehen worden) be-
langend; iſt zu bedencken/ wie bey ſolcher Heu-
rahts-Abred nicht außtrucktenlich geſchloſſen
worden / daß Burgermeiſter vnd Gericht zu
Güglingen vmb Beſiglung erbetten werden
ſollen: Sondern dieſes allein der alte Stadt-
ſchreiber (wie ſolches ſein eigene Handſchrifft
zu erkennen gibt) rahtſam erachtet.

34 † Quin etiam, ſi partes dicant ut de
contractu fiat ſcriptura, vel ſigillum magi-
ſtratus adponatur, videntur hoc intelligere
ſecundùm juris diſpoſitionem, vel morem
conſuetum, ut nimirum ſcriptura intercedat,
vel ſigilli fiat adpoſitio ad perpetuæ proba-
tionis effectum, non autem ad contractus,
vel pacti perfectionem, text. *in l. contrahitur.
de pignor.* gloſſ. *in l. contractus, Cod. de fid. in-
ſtrum.* Socin. Sen. *conſil.* 32. *col.* 3. *verſ. nec eſt
curandum. lib.* 3. Gabriel. *tit. de pact. concl.* 3.
num. 1. Maſcard. *de probat. lib.* 1. *concluſ.* 435.
num. 8. & 9. † Niſi de ſubſtantia contra- 35
ctus ſit ſcriptura, vel inter partes conventum,
ut deficiente ſcripturâ, vel inter partes con-
ventum, ut deficiente ſcripturâ, vel ſigillo,
non valeat contractus: & ita in ſpecie diſcre-
pantes opiniones conciliat Teſſaur. *deciſ.* 297.
num. 5. nec ab hac diſtinctione alienus eſt Me-
noch. *lib.* 3. *præſumpt.* 148.

† Ad ultimam rationem dubitandi re- 36
ſpondetur per textum expreſſ. *in l. alumnæ.* 30.
§. *qui filias. in fin. ff. de adim. leg.* Ubi dicitur,
per poſteriorem deſignationem non in to-
tum, ſed in reformatis tantum rebus, à priori
voluntate receſſum videri. † Et per actus ſe- 37
quentes non cenſetur derogatum prioribus,
niſi quatenus de neceſſitate infertur, *l. ſanci-
mus. Cod. de teſtam.* Georg. Everh. *conſil.* 4.
num. 117. † Et ſcribentium voluntas non 38
mutata cenſetur, niſi contraria revocatio
probetur, *l.* 3. *l. eum qui voluntatem, ff. de
prob.* Alciat. *de præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 16.
† Etiamſi intervallum temporis, quantumvis 39
magnum, interceſſerit. Jaſon. *in l. ſancimus,
Cod. de teſtam.* Cephal. *conſil.* 272. *num.* 93.
lib. 2.

Darumb obwol auſſer der Freund gut-
achten (inmaſſen das jenige/ ſo zu Ende deß
Gemächts adnotirt worden/ zu erkennen gibt)
bey dem Fall/ da die Ehe ohne Hinderlaſſung
Ehelicher Kinder zertrent würde / Enderung
beſchehen/ iſt doch im vbrigen deß pactum vn-
corrigirt verblieben: zumal alle künfftige Ver-
erbung auff das Fürſtl. Land-Recht/ (dannen-
hero auch die Freund der Stadt-Secret-Inſi-
gel für vnnöhtig geachtet) gerichtet worden.
Bey deme es auch nochmalen von Rechts we-
gen verbleiben ſolle.

Wie dann/ zu Zeugnuß dieſes meines
rechtlichen Gutachtens/ hab ich mich mit eige-
ner Hand vnterſchreiben/ mein gewohnlich
Pittſchafft auffdrucken / jedoch anderer beſſer
begrünter Meinung nichts begeben wollen/ rc.
Actum Tübingen den 24. Novembr. Anno
1619.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXVI.

Pacto dotali, an per teſtamentum ab uno conjugum derogari poſſit?

Legitima

Legitima liberorum, quo titulo relinquenda?

Quando item legitima titulo inſtitutionis relicta cenſeatur, etiamſi non exprimatur?

Per ſubſequentia vel poſteriora an prioribus derogatum cenſeatur, vel non?

Quod inter debita teſtatoris, quæ minuunt legitimam, legata non ponantur.

DEmnach Herrn Abraham Müllers Gerichts-Verwandten zu Weiblingen/ Haußfraw Marta/ beyder van zwantzig Jahren mit ihme Herrn Mülleren vorgangener Verehelichung/ ein Heurahts pactum auffgericht/ welche aber nachgehends in einem am Tag Matthiæ Apoſtoli, Anno 1623. verfertigtem Teſtamente ihne ihren Ehemann/ ſampt von ihnen beyden erzeugten Töchteren biß zu dem Pflichttheil enterbt: Als ſeynd nach deroſelben tödtliches Ableiben/ vns ſubſignirten folgende drey Fragen vorgehaltẽ/ vnd vnſer Gutachtẽ hierüber erfordert worden.

1 Erſtlich/ † ob fein Abraham Müllers verſtorbene Haußfraw ſeelig/ vber vnd wider obangedeute Heurahts-Abred/ ein Teſtament auffzurichten/ vnd alſo in ihrer gantzen Verlaſſenſchafft zu diſponiren befugt geweſen?

2 Zum andern/ † Fals ſolch teſtamentum gültig ſeyn ſolte/ wie ſo wol der jüngſten Töchteren/ als deß Ehemanns legitima zu berechnen? ob zuforderſt die verordnete prælegata außzurichten/ oder allererſt hernach abgezogen werden ſollen?

3 Drittens/ † weil allbereit die alte Kinder ihrer Väterlicher Verfangenſchafft halben würcklich contentirt, das noch vbrig ſämptliche Vermögẽ ordẽtlich inventirt, auch Abraham Müller noch in plena poſſeſſione, ob man ihne entzwiſchen/ vnd vor Außtrag der Sachen/ van der poſſeſſion mit fügen treiben vnd verſtoſſen könne?

Auff ſolche drey Fragen nach gepflogener reiffer deliberation, vnterſchiedlichen Berichte zu ertheilen/ möchte gleichwol (was die 1. quæſtion berührt) nicht vnſchetnlich geſchloſſen werden/ daß berührtes Teſtament vnkräfftig.

4 † Weil erſtlich nicht allein/ vermög Fürſtl Land-Rechtens *fol.* 353. die eingewilligte Heurahts-pacta durch ein Ehegemächt/ dem andern zu Nachtheil/ nicht geändert oder auffgehaben werden köñten: Sondern fürnemlich auch dieſer Vrſachen willen/ weil in der zu End beſagten Heurats-paction außtrucklich zu finden/ wie von ihnen beyden Ehegemächten zugeſagt/ geredt/ vnd verſprochen worden/ hierbey zu bleiben/ darwider nichts zuhandlen/ thun oder zu ſchaffen/ weder mit/ noch ohne Recht/ an keinen Stätten/ Gericht/ noch gantz vberal in kein Weiß noch Weg/ mit kräfftiger renunciation vnd Verzeihung aller ſubtilität oder Rechten/ ſampt dem/ ſo da gemeiner Verzeihung ohne vorgangene Sonderung widerſpricht/ ꝛc.

Vnd dann zum andern/ † weil ſie Teſtiererin ihrer jüngſten Tochter Annæ Marien allein den Pflichttheil ſine inſtitutionis titulo verordnet/ vnd darbey nicht vermeidet/ daß berührte Tochter ſich hierin zum Erben einzuſetzen gewillt ſeye; da doch in den Fürſtl. Land-Rechten/ *fol.* 384. verordnet/ daß die Elteren ſchuldig ſeyen/ den Kindern ihren Pflichttheil nit allein zu verſchaffen/ ſondern auch dieſelbe dariñen zu Erben einzuſetzen/ neben beyfügen/ wann ſie ihren Kinderen ſolchen Pflichttheil (nemlich/ auff weiß vnd maß/ wie jetzt gemeldt) nicht verſchaffen/ ſolle ihr Teſtament vnd letzter Will kein Krafft noch Beſtandt haben. 5

† Et quod non ſufficiat, ut pater relinquat filio legitimam, ſed neceſſe ſit, quod addat, ſe filium in hac legitima inſtituere hæredem, innuere videtur text. *in Nov.* 115. § *aliud quoque capitulum.* 3. per illa verba nec ſi per alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem: quibus verbis innuit, non valere teſtamentum, licet teſtator dixerit, ſe filio dare legitimam. 6

Præterea, † videtur ex forma eſſe, ut filius inſtituatur, vel exheredetur, *l. inter cætera ff. de lib. & poſthum.* 7

† Actum verò non ſervatâ formâ geſtum, irritum eſſe conſtat, *l ſcimus. §. ſi verò. Cod. de jur. deliber.* 8

Atque, † ſi legitima ſemper videretur relicta jure inſtitutionis, fruſtra leges requirerent, ut titulo inſtitutionis relinqueretur. 9

† Hancque opinionem tuetur Salicet. *in l. quoties. col. ult. de hered. inſtit. & in l. humanitatis. col. 2. circa medium. verſic. oppono. quartò. C. de impub. ſubſtit.* Jaſ. *in auth. noviſſima. Cod. de inoffic. teſtam.* Johan. Dilect. *de arte teſtand. lib. 3. caut. 1. num. 1.* 10

Inmaſſen/ daß die Teſtiererin gedacht ihre Tochter in dieſen ihre Pflichttheil nicht zu inſtituiren gewillet geweſen/ auch hierauß abzunehmen/ weil ſie die inſtitution van Verordnung dieſer legitimæ außtrucklich abgeſondert/ vnd diſponirt, daß ihre eingeſetzte Erben ſolchen Pflichttheil der außgeſchloſſenen Tochter außrichten ſollen.

† Si enim in conſtitutione legitimæ, verba non ad ipſum, cui relinquitur legitima, 11

ſed

ſed ad alium hæredem ſuit relata, ut ſcilicet
ipſe non immediatè à teſtatore, ſed ab alio
eandem habeat, tunc legitimam hanc alicui
inſtitutionis titulo fuiſſe relictam, non cen-
ſetur; per text. *in l. pater.* & ibi Bart. *§. fin. ff.*
de legat. 3. Philipp. Franc. *in repet. cap. ſi pater.*
de teſtam. lib. 6. col. 21. verſ. circa ſecundum prin-
cipale Caſtrenſ. *in auth. noviſſima. num. 5. Cod.*
de inoff. teſtam.

12 Solches jedoch hindangeſtellt/ erachten
wir/ † daß nicht allein die verſtorbene Fraw/
vngehindert hiervor angezogenẽ pacti, zu teſti-
ren befugt geweſen/ſondern auch in dieſem ih-
rem Teſtament kein ſolcher defect zu finden
ſeye/vmb deß Willen ſelbiges beſtändig wider-
trieben werden möchte. Welcher Schluß hier-
auß Erleuterung erlangt/ wann obeingeführ-
te beyde widerige argumenta genugſam beant-
wortet werden.

13 Dann/ſo viel das erſte belangt/ † ob
wol die Heurahts-pacta vermög kendtbaren
Land-Rechtens/ von einem Ehegemächt nicht
auffgehoben werden mögen/ auch hierbey zu
bleiben/die Teſtererin Verſpruch gethan: Iſt
jedoch fürnemlich zu betrachten/ was geſtalt
in ſtreittigem Ehe-pact, *verſic.* Endtlich vnd
zum letzten. ſonderlich abgeredt worden/daß
keinem Theil hierdurch das Jus teſtandi wäh-
renden Eheſtands benommen/ ſondern hiemit
expreſsè vorbehalten ſeyn ſolle.

14 † Dabey dann auſſer Zweiffel geſtellt
wird/ daß in dergleichen Heurahtsgemächten
ein jedes ihme künfftige Widerruffung vnd
teſtandi jus reſerviren könne: Als dardurch ri-
gor juris municipalis moderirt, vnd ad juris
com̃unis obſervantiam propiꝰ accedirt wird.

15 † Hoc etenim jus commune concedit,
ut pacta dotalia à conjuge, altero invito,
queant revocari: ſi præſertim in iis de ſucceſ-
ſione actum fuerit, ita ut ſuſtineri non po-
tuerint, niſi jure ultimæ voluntatis, Weſenb.
in parat. ff. de pact. dotal. num. 4. Ant. Teſ-
ſaur. *deciſ. 225. num. 13.* Sichard. *ad l. pactum.*
dotal. 2. Cod. de collat. num 6.

Vnd obgleich zu Ende dieſes pacti hieob-
16 angedeuter maſſen zu finden/ † daß beyde
Eheleuth hierbey zu verbleiben/ vnd darwider
nicht zu handlen verſprochen: Jedoch/ damit
in dotali inſtrumento vnrüchtige contrarie-
tät vnd Widerwertigkeit vermitten bleibe/ iſt
jetztgemelte clauſul ſolcher geſtalt zu verſtehen/
daß die paciſcenten gemeint geweſen ſeyen/ be-
rührtes pactum de facto, ohn einige Vrſach/
auch ohne Teſtament nicht vernichten/ ihnen
aber hierdurch das Mittel zu teſtiren/ (ſo ſie
hiervor außtrucklich reſervirt) keines wegs zu
entziehen begehrt.

17 † Ut proindè diſtinguendum ſit inter
revocationem, quæ fit temerè, & extra teſta-
mentum, ſimplici nimirum & nuda volun-
tatis declaratione, ac eam, quæ in teſtamen-
to, modo ſolemni interponitur, prior revo-
catio ob clauſulam in fine pacti poſitam, pro-
hibita, poſterior, verò, expreſſæ reſervatio-
nis vigore, omninò permiſſa eſt.

† Contrarietas enim evitanda eſt in eo- 18
dem inſtrumento, ac verba cujuslibet diſpo-
ſitionis ſemper ita interpretanda ſunt, ne in
eis repugnantia inveniatur, *cap. inter dilectos.*
§. caeterum. de fid. inſtrum. Bart. *in l. fin. §. item*
quæſitum. num. 4. ff. de condict. indeb. Decian.
in l. repugnantiam. num. 3. & ibi Cagnol. *num.*
4. ff. de reg. jur.

† Sanè, judicari debent pacta potius di- 19
verſa, quàm contraria, Boer. *deciſ. 252. num. 1.*

† Et in dubio fieri oportet, ut diſpoſi- 20
tio per diviſionem ac diſtinctionem ſalvetur
à diſſonantia, *d. leg. ubi repugnantia. de reg.*
jur. Alexand. *conſil. 121. num 3. lib. 5.* Honded.
conſil. 34. num. 58. lib. 1.

† Nec ex ſubſequentibus cenſetur de- 21
rogatum præcedentibus, niſi id exprimatur,
maximè quando ſumus in eodem actu, Cra-
vet. *conſil. 61. num. 2. lib. 1.* † Sed poſteriora 22
ſervantur, ſalvis tamen præcedentibus, Hie-
ron. Gabriel. *conſil 88. num. 2.*

Hinc quoque dicitur, † quod clauſula 23
ſequens generalis non referatur ad omnia
præcedentia, quando reſultat contrarietas
& correctio præcedentis diſpoſitionis. Tib.
Decian, *conſil. 19. num. 110. lib. 3.* Honded. *con-*
ſil. 89. num. 41. lib. 2. † Similiter, clauſula 24
in fine poſita, nunquam refertur ad ea, quæ
claram & determinatam habent diſpoſitio-
nem, Honded. *conſil. 36. num. 34. lib. 1. &*
conſil. 64. num. 1. lib. 2. Frid. Pruckm. *conſil. 2.*
num. 199. & conſil. 8. num. 37. lib. 1. † Sed po- 25
tius ſcriptura præcedens certa & determina-
ta, declarat ſequentem generalem, non au-
tem è contra, *l. legatorum §. 1. ff. de leg 2.* Sim.
de Præt. *de interpret. ult. vol. lib. 2. interpret. 3.*
dub. 1. fol. 3. num. 46. † Ac clauſula præcedens 26
magis influit in ſequentem, quàm è diverſo,
Pruckm *conſil. 34. num. 70. & ſeqq.*

Was dann das ander widerwertige ar-
gument (dadurch dieſer letzte Will wegen vn-
terlaſſener außgetruckter inſtitution in legiti-
ma, als nichtig angefochten wird) berühren
thut/ beſorge ich/ es möchte ſelbiges auch wi-
derfochten werden.

† Nam, cùm debuerit filia inſtitui, vi- 27
detur mater relinquendo legitimam, vo-
luiſſe eam relinquere, prout de jure tenetur,
ſicque inſtitutionis titulo, arg. *l. ſciendum.*
Digeſt. de verb. oblig. † Quia nemo præſu- 28
mitur eligere viam in teſtando, per quam ſua
judicia irritentur, arg. *l. ſi miles. Digeſt. de mi-*
lit. teſtam. † Quapropter cùm hæc verba, 29
ihren zu Recht beſcheidenen Pflichtheil/ ꝛc.
poſſint recipere interpretationem inſtitutio-
nis, quâ admiſſâ, teſtamentum valiturum ſit,
& interpretationem alterius relicti, ex qua
teſtamentum ſuſtineri nequeat, cur non acci-
piamus potius illam interpretationem, per
quam

quam actus ſuſtineatur, quàm eam, per quam actus pereat? arg. *l. quoties. 2. ff. de reb. dub.*

30 † Hæc etenim doctrina, nullis non probata, quod ubi is, qui geritur, actus, pluribus modis convenit, adaptarique poteſt, eo modo geſtus videatur, quo ſubſiſtere poteſt; non eo modo, quo cadere, & prolabi eum neceſſe ſit, ut ait in terminis Marc. Anton. Cucchus, *tract. de legit. tit. quomodo ſit relinquenda legitima. num. 42. fol. nobis 284.*

31 Quinimò, † vocabulum beſcheidnen/ abundè arguit, matrem relinquere voluiſſe legitimam eo modo, quod de jure eandem relinquere debuit, nimirum titulo inſtitutionis.

32 Præterea, † omne relictum, quod ſit illi, cui legitima debetur, cenſetur factum jure inſtitutionis, Burſat. *conſil. 92. num 3. lib. 1.* Vaſq. *in auth. noviſſima. num. 254.* Theſaur. *deciſ. 58. num. 11.*

33 Accedit, † quod teſtamento, de quo diſceptatur, codicillaris adjecta ſit clauſula. Quæ clauſula vim fideicommiſſi inducit, & inde omiſſæ inſtitutionis defectum ſupplet. Nicol. Everhard. Jun. *conſil. 4. num. 66. vol 2.*

34 † Atque prædictam opinionem (quæ in noſtro caſu eò magis procedit, quia legitima relicta fuit in quota, non in certâ re) communem eſſe, apparet ex Clar. §. *teſtamentum, quæſt. 37. verſ. ſed quid.* Covarruv. *cap. Raynutius, §. 1. num. 6.* & Cuccho, *dict. tit. num. 42. in pr. fol. 282.*

35 Ad contraria reſpondetur, † quod forma non ſit data, ut exprimatur inſtitutionis verbum, ſed ſatis ſit in effectu inſtitutionem eſſe factam. Ac quod antea diximus, præſumptionem adeſſe, teſtatricem non voluiſſe legitimam relinquere ſub legitimo inſtitutionis titulo: quia verba teſtamenti ita ſunt concepta, ac ſi deberet filia hanc legitimam ſuam ex manu aliorum hæredum capere; hæc tamen conjectura aliis ſupra adductis fortioribus præſumptionibus repellitur, ac etiam ob codicillaris clauſulæ vim, inanis redditur.

36 † Allein ſolle allhier in Obacht gehalten werden/ daß die Mutter nicht befugt geweſen/ beſagte ihre Tochter Annam Mariam von den Kleydern/ Geſchmuck/ vnd anderem/ was zu ihrem Leib gehöre/ gäntzlich außzuſchlieſſen. Sintemal ſie ſo wol an ſolchem/ als auch an dem vbrigem ihrem gantzen Vermögen/ ihr legitimam oder Pflichtheil zu erfordern. Deßwegen ſolle dieſer Tochter ihr gehörige legitima (vermög. Fürſtl. Land-Rechtens/ *fol. 385. verſ.* Vnd im Fall wie jetzt gemeldt) gebührend ergäntzet werden.

Mit der anderen quæſtion iſt es dieſer maſſen bewandt/ † daß von der Teſtiererin 37 gantzem Vermögen/ was vber Bezahlung rechtmäſſiger gemachter Schulden vorhandē/ deß Ehe-Manns vnd Tochter legitima gezogen/ vnd allererſt hernach vom vbrigen die legata außgericht werden ſollen. Land-Recht *dict. fol 385. verſic.* Es ſoll aber/ *rc. auth. noviſſima. Cod. de inoffic. teſtam.*

† Et in terminis, quod inter debita teſtatoris, quæ minuunt legitimam, non ponantur legata, etiamſi ad pias cauſas relicta, nec etiam prælegata ob præſtationem ſervitiorum, tradit Alexand. *conſil. 45. col. pen. ad fin. lib. 1.* Dec. *conſil. 391. col. pen. & 426. col. 1. & ſeq.* Cravet. *conſil. 186. num. 12.* Marc. Anton. Cucch. *tract. de legit. tit. legitima eſt quota bonorum, num. 27. cum ſeqq.* Quod etiam evincitur ex Jure noſtro municipali, *fol. 385. & ſeq. verſ.* Es ſolle aber/ *rc. verſ.* Wir ſetzen vnd ordnen auch/ *rc. & verſic. ſeq.* 38

So wird auch/ bey der dritten Frag/ deciſivè dahin geſchloſſen/ † obwol die Stieff- 39 Kinder vmb ihr vätterliche Verfangenſchafft allbereit begnügt/ das vbrig Vermögen inventirt, auch Abraham Müller noch in deſſelben vollkommener Beſitzung ſich befindet: Jedoch wañ ermeldte Stieff-Kinder/ auch vor Außtrag der Sachen/ auff poſſeſſion deß jenigen/ was ihnen vermög Mütterlichen letzten Willens gehörig/ eringen wirden/ könte man ſolches ihr Begehren ſchwerlich widertreiben.

† Nam, ne quidem filius ob ſuam legitimam, pro legitimo contradictore habetur, ut poſſit petentem poſſeſſionem, *ex l. ult. Cod. de edict. D. Hadr. tollend.* repellere. Menoch. *adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. num. 642. &c.* 40

Welches alles/ wie hieroben von vns bey vorgehaltenen dreyen Fragen decidirt, wir den Rechten vnd Billigkeit gemäß zu ſeyn erachten: Rectius tamen ſentientis judicio ſalvo &c. Tübingen den 22. Martii, Anno 1624.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXVII.

Ab officio vel dignitate propter furtum admiſſum, remotus, an infamis fiat, in tantum, ut, etiamſi reſtituatur, nec ad priſtinos honores aſpirare queat?

Jus famæ & honoribus reſtituendi cui competat?

Es

Es hat N. N. ſo hiebevor in einer
Gräfflichen Stadt zu Gericht vnd
Raht gezogen / ſeiner gnädigen Herꝛ-
ſchafft etlich Wägen mit Holtz / die bereit ab-
gehawen vnd geſcheitert geweſt / heimlich hin-
weg geführt / deßwegen als ſolches kundtbar
worden / er nicht allein angedeut Holtz / ſondern
auch 20. Pfund zur Straff erlegen müſſen.
5 † Weil nun aber an ihme ſelbſt billich /
daß ein jedes Gericht mit ſolchen Perſonen
beſetzt werde / denen kein offenbohres Laſter
auffzurupſen; zumal der Orten üblich herkom-
men / wann Peinliche Proceß angeſtellt / daß
jeder Richter auff ſonderbahres befragen / mit
was für Perſonen daß Gericht zu beſetzen / bey
ſeinem Eyd bekennen muß / da es ſoll beſetzt
werden / mit zwölff vnverleumbten Männern.
Als wird gefragt / ob die übrige Richter
angedeute Perſon / wegen beſagten verübten
Laſters / neben ihnen gedulden vnd ſitzen laſſen
können? weil bevorab die Gräffliche Heeren
Beambten ſolche Mißhandlung von Obrig-
keit wegen auffgehoben / vnd ihres theils dieſe
Anordnung gethan / daß angeregtes delicti
vnd Abſtraffung vnerachtet / mehrbeſagte Per-
ſon bey ihrer alten Rath: vnd Gerichtſtell ver-
bleiben ſolle?

I. N. D. N. J. C.

Wann dann ich vnterſchriebner freund-
lich erſucht worden / hierüber mein Rechtliches
Bedencken mit kurtzem abzufaſſen: als kan
2 ich in keinen weg anders erachten / † dann daß
einer / ſo beſonders ſeiner Obrigkeit etwas vn-
verantwortlich entwende / vnd darumb billich
abgeſtraffe wird / mit nichten für einen vnver-
leumbden Mann zuhalten ſeye?
3 † Dann allein ſelbiger für vnverleumb-
det erachtet werden kan / welcher vnverſchreyt /
vnd ein gut Gerüchte oder Namen hat / auch
mit keiner Schmach / Vnehr / Schand / oder
Schandfleck ſich bemackelt. Nun iſt aber rich-
tig / daß der / ſo eines vnverantwortlichen Ab-
trag oder Diebſtals mit Recht überwunden /
oder auch deſſen bekandlich ſeyn muß / pro in-
fami & turpi perſona, oder für vnehrlich zu
ſchetzen.
4 † Actio etenim furti judicium famo-
ſum eſt, quâ ſuo nomine damnatus infamis
fit ex edicto Prætoris, *l. 1. & l. 4. §. item ſi quis
furti. ff. qui not. infam.*
5 † Et furti manfeſti vel non manifeſti
damnatus in duplum vel quadruplum, *l. furti.*
6 *6. eod.* † vel etiam furti concepti ſeu recepta-
tionis, ut is apud quem inficiantem res furti-
va deprehenſa eſt, infamis fit, niſi fortè rece-
perit ignorans, *l. 8. C. ex quib. cauſ. l. infician-
do. ff. de furt.*
7 † Idque locum habet, dummodo quis
furti vel æquipollenti actione condemnatus
ſit, etiamſi alia pœna, præter rei reſtitutio-
nem, vel pecuniarum condemnationem, du-
pli aut quadrupli ipſi non imponatur. *l. ſi te
expilaſſe. 12. C. ex. quib. cauſ. infam.* † Imò ſa- 8
tis eſt Iudicem de ipſo reo, ipſoque facto pro-
nunciaſſe: furem eſſe, prædonem eſſe, expi-
laſſe hæreditatem, &c. etſi nullam aliam pœ-
nam vel condemnationem adjecerit, ad hoc
ut infamis efficiatur, pœna criminis ex lege
ſua jam ſponte ſubſequente, ut poſt gloſſ.
Bart. Salicet. adeoque omnes Dd. *in d. l. ſi te
expilaſſe.* accipiunt & rectè.
† Etſi quoque quis damnatus ſenten- 9
tiâ non ſit, ſed confeſſus ſolum crimen: Et
non confeſſus tantum apertè, ſed & depe-
ctus, id eſt, qui traſactione ſe liberavit, ne
cum ipſo agatur, qui & ipſe confiteri intelligi-
tur, infamiâ notatur. *l. 1. & 5. ff. qui not. infam.*
† Et porrò certum eſt, uſque adeò ne- 10
ceſſario furti condemnatum infamiam ſequi,
ut non poſſit etiam Præſes efficere, quo mi-
nus id fiat, ut IC. Macer. ait in *l. non poterit.
63. ff. de pact.*
So iſt fürs ander auch vnſtrittig / † daß 11
jeniger ſo in dignitate, oder bey einem ehrlichen
Ampt iſt / ſelbiges zu entſetzen / vnd deme nicht
mehr vorſtehen kan / wann er ein ſolch deli-
ctum oder Laſter begehet / welchem ein infamia
oder Vnehr de jure nachzufolgen pfleget.
† Decuriones etenim injuriarum atro- 12
cium damnati, ignominiâ notantur. *l. Decu-
riones 5. C. ex quib. cauſ. infam.* ubi Salic. † & 13
propterea ordine pelluntur. *l. Divus. 40. ff. de
injur.*
† Quin & infamia etiam facti inter alios 14
effectus, de quibus Bald. *in l. fratres num. 3. C.
de inoff. teſtamen.* & Stephan. Aufret. *ad deciſ.
Capell. Tholoſa. 174.* hunc etiam habet, quod
quem à dignitatibus repellat.
Quodque infamia facti quempiam à di-
gnitatibus removeat, expreſsè probatur *in l.
unic. Cod. de infamibus lib. 10. & l. 2. C de dignit.
lib. 12.* ubi dicitur, neque famoſis & notatis,
& quos ſcelus aut vitæ turpitudo inquinat, &
quos infamia ab honeſtorum cœtu ſegregat,
dignitatis portæ patebunt. *r. infamib. de Reg.
Iur. in 6.* ubi conſcortantes textus adducit gloſſ.
*in verb. infamib. r. inter dilectos. extr. de exceſſ.
Prælator.* Dec. *conſil. 536. num. 3.* Bald. de Pe-
ruſ. *tract. de Tabellion. num. 65. in 2. vol. tract.*
† Item à participatione in dignitatibus cum 15
hominibus integræ famæ, *l. ne quis C. de De-
cur.* gloſſ. *in l. 2. verb. neque famoſus.* & ibi Jo-
han. de Platea. *in princ. verſ. ſecundo à partici-
patione. C. de dignit. lib. 12.*
† Et quod hæc etiam ad inferiora offi- 16
cia, non adeò magnam dignitatem annexam
habentia, ut Collegia Mercatorum & ſimi-
lia, extendantur, daß man nemlich dergelei-
chen Perſonen in keine Zünfften oder Geſell-
ſchafften dulden könne / in terminis deducit
latè Laurentius Kirchoff. *tom. 5. conſ. var. ICC.
conſ. 9. per diſcurſ.*
† Sicque etiam infamibus actus legiti- 17
mi ſunt interdicti. *l. 2. C. de dignitat. lib. 12.*

18 † Sicque teſtes infames infamia quoque fa-
cti, in cauſis Civilibus arduis à teſtimonio
dando repelluntur, Bald. *in c. ad noſtram. num. 10. extr. de probat.* Felinus. *in cap. teſtimonium. poſt num. 12. extr. de teſtib.* Hypol. de Marſil.
19 *ſing. 109.* † ſimiliter in cauſis criminalibus.
Abbas, Felinus, & alii *in d. cap. teſtimonium.* latè Jal. *in lectur. num. 68. & repetit. num. 48.*
20 *cum ſeq l. 1. C. de ſum. Trinit.* † Ergò eodem
modo à Collegiis & Senatu, conſeſſuque Judicium criminalium arceri & removeri debent homines infamia facti notati: cùm iniquum eſſe videatur, ut qui de aliorum delictis judicat, ipſe ob delictum aliquod infamiâ notatus comperiatur.

21 † Vnd ob ſchon dieſe Perſon von den Gräffl. Herrn Beambten/ oder auch von Jhrer Fürſtl. Gn. ſelbſt ihrer Ehren wiederumb reſtituirt, vnd zu voriger Rahts oder Gerichts-Stell gelaſſen ſeyn ſolle.

22 † So iſt jedoch/ fürs Erſte/ zu wiſſen/ daß allein die Käiſerl. Majeſtät/ oder wer ſolches von deroſelben außtrucklichen gewalt hat/ die einmal verlohrne Ehr wiederumb erſetzen kan. Cùm Jus famæ & honoribus reſtituendi, ſoli Imperatori conveniat, *l. 1. §. eum qui & l. 16. §. 10. de poſtul. l. 1. C. de Sent. paſſ. & reſtit.* Camman. *de jur. Majeſtat. diſp. 4. theſ. 84.*
23 Roſenthal. *de feud. cap. 5. concluſ. 2.* † Id in-
feriori Magiſtratui non conceditur, qui utpotè legis cuſtos eſt, nec à ſcripto jure recedendi obtinet poteſtatem, *l. 1. §. de qua autem. 10. ff. d. poſtuland.* Peregrin. *de jure fiſci.*
24 *lib. 1. tit. de iis qui jur. fiſc. hab. num. 54.* † Sic-
que olim ſopitâ ruſticorum ſeditione, auguſtiſſimus Imperator Carolus V. Imperii Ordinibus ſpecialiter indulſit, quod rebelles ſubditos infamiæ nota eximere queant, Reichs-Abſchied Anno 1526. *b.* vnd wiewol.

25 † Et nec tolli ab inferiori Magiſtratu penitus infamia poteſt, niſi ex lege Municipali vel ſtatuto fuerit illata, Marq. Freher. *tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 30. num. 8.* Camman. *d. diſputat. 86.*

26 † Vnd ob gleich dieſe Perſon von einem höhern Gewalt reſtituirt würde; kan ich doch meines theils nicht ſehen/ daß ſelbige hierdurch dergeſtalt wieder zu Ehren gelangen möchte/ daß die andern mit gutem Gwiſſen vnd bey ihren Eyden betheuren können/ daß angeregte Perſon ein vnverleimbter Mann ſeye/ ihn alſo bey ihnen in Peinlichen Gerichts-Sachen ſitzen laſſen müſten.

27 † Etenim Principis poteſtas non tanta eſt, ut pleniſſimâ etiam conceſſa reſtitutione, omnis adimatur macula atque contemptus ex animis hominum penitus deleatur. Nam effectus infamiæ poteſt à Majeſtate inhiberi, nota tamen quædam, & in hominum opinione reſidens facti ignominia perennis erit: cùm factum quod eſt, infectum nulla ratione fieri poſſit, *l. verum. 3. de R. I. l. verba. C. de teſtam. l. in bello. §. 2. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* † Quocirca Claudius Imp. cùm alicui 28
notam appoſitam, deprecantibus familiaribus ademiſſet, litura tamen quod extet, haud abs re dixit: exiſtimans, remiſsâ culpâ, infamiæ prioris veſtigium permanere. Duaren. *anniverſ. diſp. lib. 1. cap. 42.*

† Quodq; macula indelebilis permaneat, 29
etiam ſublatâ infamiæ causâ, notat quoque Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa. limit. 12. n. 12.* Marq. Freher. *tract. de exiſtimat. 3. cap. 30. n. 3.* † Sicque gl. *in c. ex tuarum. in verb. ab-* 30
ſolvens. extr. de purgat. Canon. dixit, infamiam facti omninò removere, ſolius Dei eſſe. † Et 31
Principem quidem poſſe effectum infamiæ tollere, qui eſt de jure poſitivo, & non naturali, non tamen infamiam ipſam tollere poſſe: tradit Bald. *in l. Caſſius. n. 9. ff. de Senator.* † quia infamia facti, quæ remanet, irreme- 32
diabilis eſt, juxta illud Gelaſii Papæ dicentis: quanquam animas per pœnitentiam ſalvare poſſimus, infamiam tamen abolere non poſſumus, ſcil. illam infamiam de facto apud bonos viros reſtantem. Thom. de Aquin. *in 2. ſecund. quæſt 68 artic.*

Obgleich auch verſehenen Rechtens/ 33
daß wann einer von Keyſerl. Majeſt. reſtituirt, er wieder zu ſeinen vorigen Stellen/ Würden vnd Ehren gelangen ſolle/ auch ihme das begangene delictum oder Mißhandlung nicht auffgerupfft werden konne.

† Reſtitutionis enim Cæſareæ effectus 34
eſt, quod prior macula adimatur, quaſi nulla inhoneſta vita præcedente, *l. imperialem. C. de nupt.* † ut ita ſublata prioris criminis me- 35
moriâ, cæteris integræ opinionis hominibus æquiparetur, *l. 1. C. de ſent. paſſ. l. 1. §. deinde adiecit. ff. de poſtul.* † & omnia priſtina reci- 36
piat jura, quæ & infamia & bannum ademit, Vaſq. *de ſucceſ. reſolut. lib. 1. §. 2. num. 4.* † ut- 37
que deinceps teſtimonium ferre, & officiis publicis præeſſe poſſit, *cap. teſtimonium. extr. de teſt. can. ſi teſtes. 4. q. 3.* Freher. *d. c. 30. n. 11.*

Adeò, † ut reſtitutio, à nemine ſine 38
actionis injuriarum metu, objici queat infamia, Craver. *conſil. 168. in princ.* † Sed & lo- 39
cum priſtinum recipiat in Collegio, niſi alter jam ſit cooptatus, vel incertus exiſtat numerus Collegarum. arg. *l. 2. ff. de decur.* Odd. *de reſtitut. in integr. part. 2. quæſt. 96. & ſeq.*

† So iſt doch dieſes alles auff gegenwär- 40
tigen Fall in keinen weg zuziehen/ weil nicht allein kein reſtitutio Cæſarea vorhanden/ ſondern auch/ da ſchon ſolche zugegen/ dannoch die Richter in keinen weg bey ihrem Eyd betheuren möchten/ daß jeniger/ ſo ein ſolch Laſter begangen/ deßhalben er ipſo jure vnehrlich gehalten/ propter reſtitutionem Cæſaream ſupervenientem, ein vnverleimbder Mann ſeye. Cum Juramentum, tanquam res conſcientiam concernens, veritatem reſpiciat, nec Juris fictionibus acquieſcere poſſit.

Deme

Deme allem nach ich nochmalen den Rechten/doch ſalvo rectius ſentientium judicio, gemäß zu ſeyn erachte/ daß ungehindert fürgewendeter reſtitution, diſe Perſon (beſonders bey den peinlichen Gerichten) in keinen weg zu dulten. In cujus fidem propria me manu ſubſcripſi, & conſuetum appoſui Sigillum, quod factum eſt Tubingæ, 19. Januarii, An. 1630.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CXVIII.

An is, qui per longum tempus jure familiaritatis in hoſpitium receptus fuit, poſſit ſibi acquirere jus, ut in poſterum ſemper admittendus ſit vel non?

In fundum vel prædium alien. citra jus ſervitutis non licet ingredi.

Servitus non præſumitur, unde ab allegante, etiam qui eſt in quaſi poſſeſſione, probari debet.

De vocabulis, mit allen Ehren und Gerechtigkeiten/ Ehehafften/ Zwing und Bann/ Gewaltſame.

Verba enunciativa quatenus in antiquis probent?

Ad ſimplicem Juriſdictionem, zur Nidergerichtlichen Obrigkeit/ *quæ pertineant.*

De Jure hoſpitandi, albergariæ, vom Außſpann/ Aatz/ etc. *& ad quam Juriſdictionem ſpectet?*

Jus univerſitati competens, non ſingulis exercere licet.

Precario rogans an poſſideat & præſcribere poſſit?

Jure familiaritatis & amicitiæ cauſa conceſſa an præſcribantur?

Ad præſcriptionem rerum incorporalium quæ requirantur?

ES haben den Burgern zu Nellenheim/ die Inhabere deß Guts Weißfelds vor dieſem (zu Zeit deß Hewets/ wann man die in dieſer Gegend liegende und genandte Frey-Baeten auffthut/ und den Benachbarten abzumehen vergünt) zu ehrer beſſerer bequemligkeit/ und damit ſie deſto früher die Arbeit wider anfangen können/ auß guter Nachbarſchafft geſtattet/ daß ſie den unterſchlauff oder Nachtherberg in den Scheuren/ zu angedeutem Gut oder Hoff Weißfeld gehörig/ genommen.

Weil aber darbey allerhand unordenlich Weſen und Leichtfertigkeit fürgegangen/ zumal ſie von Nellenheim dieſe Nachtbarliche bewilligung anjetzo für ein Recht angeſetzte ſervitut und beſtändige gerechtſame anziehen/ ſo gar auch umb die Herberg nicht anſuchen wollen/ ſondern nechſt verwichenen Sommer/ auff verweigerten Einlaß/ ſelbigen mit Gewalt und allerhand verbottenen Frevein ſelbſt genommen: mehrern inhalts hierüber verfertigten offenen Inſtruments welches alles dem Wol-Edlen und Geſtrengen/ Chriſtoff von der Hart/ etc. als jetzigem rechtmäſſigen Inhabern ſolchen Guts/ zu höchſter beſchwerd gereichen thue: derowegen ihre Geſtr. forthin ſolchen Einlaß nimmer zu geſtatten gedencken.

Als thun ſelbige zu dieſem End/ ein unpartheiiſch/ und allein dahin gerichtet/ deciſiv Bedencken begehren/ ob nemlich ſolcher Einlaß nohtwendig/ und wieder wellen zugeſtatten/ oder aber mit rechtmäſſigem Fug abgeſchlagen und verweigert werden könne?

I. N. D. N. J. C.

Weil nun ich unterſchriebener erſucht worden/ auch diß Orts meine wenige Gedancken/ und gantz unaffectionirten Außſchlag zu Papier zubringen/ ſolches auch in keinen weg abſchlagen können: als hab ich ſambtliche mir zugeſtellte Acten, auch hinc inde gewechſelte Schrifften mit fleiß durchleſen/ ponderirt und erwogen/ aber meines theils anders nicht befinden können/ † dann daß wolermeldtes Chriſtoffen von der Hart Str. wieder dero 1
belieben/ gar nicht dieſen Einlaß oder Beherbergung zu geſtatten verbunden/ ſondern ſelbigen wolbefügt verſagen können.

Dann erſtlich/ wolverſehenen Rechtens iſt/ † daß ein Nachbaur in deß andern eignen Gut/ Hauß oder Hoff/ ſich ledig keiner 2
Gerechtigkeit anmaſſen/ ſo gar auch in daſſelbige contra domini voluntatem, nicht eingehen darff/ es ſeye ihme dann entweder ſingulari pacto, vel alia legitima ratione dergleichen ſervitut oder Dienſtbarkeit conſti-

toirt vnd angeſetzt / oder habe ſämbtliches durch rechtmäſſige præſcription vnd verjährung erlangt / oder aber es gebührt ihme dieſes / krafft habender Ober- vnd Herligkeit / fürzunehmen.

3 † Conſtat enim, licentiam cuiquam non eſſe, in prædio alieno non modo quicquam facere, ſed nec ipſum immittere, præterqoam ſi ita faciendi jus titulo aliquo ſervitutis aut præſcriptione quæſitum ſit, *l. ſicuti. §. ariſto. l. fiſtulas ff. ſi ſerv. vend. l. quemadmodum. § ſi protectum. ff. ad L. Aquil.* Bart. *in leg. 1. §. nunciatio in pr. ff. de oper. nov. nunc.*
4 Socin. *conſ. 44. col. 1. lib. 4.* † Huc pertinet textus *in l. fin. in fin. C. de pact.* In alienis rebus contra domini voluntatem quid fieri vel paciſci ſecta noſtrorum temporum non patur, ait textus.

5 Conſtat item, † injuriarum ex L. Cornelia agi poſſe, ſi quis alterius domum vi iotroeat, *l. Lex Cornelia. 5. in pr. & §. domum. 2. ut & §. ſi tamen. 5. & l. 23. ff. de injur. §. ſed & Lex Cornelia. 8. Inſt. d. tit.*

6 † Sic pariter, ſi quis alienum fundum ingrediatur, poteſt à domino prohiberi, *§. feræ 12. Inſt. de rer. diviſ. l. Divus Pius ff de ſerv. ruſtic. prædior. l. injuriarum 13. §. fin. de injur.* oiſi ingrediens acquiſiverit Jus ſervitutis.

7 † Idque etiam adhuc magis exindè confirmatur, quia quamvis contractus antecedat, ex quo ſervitutem deberi ſuadere ratio videretur; debitam tamen eam non intelligi, niſi ſi cautum id ſit, conſtitutumve jure eſſet, *l. ſi binarum ff. de ſervit. urb. prædior. l. via conſtitui. §. fin. ff. de ſerv. ruſt. præd. l. ſi quis*
8 *duas. Digeſt. commun. prædior.* † Idque locum habet, etiamſi inutilis res fiat ex contractu acquiſita: veluti cum ex fundis duobus alterum dominus vendit, ad quem accedi niſi per fundum alterum retentum non poteſt: iter enim aut acceſſum emptori præſtare veoditor non cogitur, ſi expreſſum id non foret, Bart. *in l. 2. in pr. num. 13. in fin. ff. ſolut. matrim.* Fulgoſ. *in l. binas. num. 4. ibique*
9 Caſtrenſ. *n. 6. ff. de ſerv. urb. præd.* † Sed neque ſervitutem ipſam itineris pretio novo emptori aut prædio ejus conſtituere neceſſe venditor habet, Paul. de Caſtro *in l. ſervum filii §. fin. in fin.* ibique Jaſ. *n. 6. ff de leg. 1.* Ca-
10 pic. *deciſ. 19.* † Si ergò in contractu præeunte, jus ſervitutis pati, aut id conſtituere quisqoam non debet: Longè minus cogendus erit concedere jus aliquod vel ſervitutem contractu nullo interveniente, ut expreſſim Bald. & Fulgoſ. *in d. l. binas.* colliguot atque argumentantur.

Nun kan aber fürs Ander / wie in facto præſupponirt wird / auff ſeiten deren von Nellenheimb in keinem weg erwieſen vnd beygebracht werden / daß ſolche Einlaſſung vnd Beherbergung auff dem Hoff Weißfeld ſie aliqua coonventione, conſimilive alia ratione, quibus ejuſmodi ſervitus de jure conſtitui ſolet, erlangt vnd zuwegen gebracht haben.
† Neque etiam id factum eſſe, præſumi po- 11
teſt, ſed ab adverſa parte (præſertim in judicio petitorio) probari omninò debet.

† Etenim ubi aliquid in ſua origine 12
habet certum ſtatum, præſumitur talis ſtatus ſemper adeſſe: imò quaſi poſſeſſio Juris alicujus contra talem ſtatum primitivom minimè tollit hancce præſumptionem, ſecundum Bart. & Dd. *in l. ſi prius in 3. oppoſit. 3. part. princ. Digeſt. de nov. oper. nunc.* † Et 13
propterea infertur, quod cùm à natura quælibet res ſit à principio libera, etiam per quaſi poſſeſſionem, ſervitus noo præſumatur, imò quaſi poſſidenti incumbat onus probandi, & ita tenent Dd. *per l. Impp. 17.* ibi, niſi proprio quis jure plus ſibi datum oſtenderit, *ff. de ſervit. ruſt. prædior.*

† Et quod ſervitus, cùm ab origine 14
ſua quælibet res præſumatur libera, nullo modo præſumatur, tradit quoque Cæpoll. *de ſervit. urb. præd. cap. de pariete & muro poſt. num. 17.* Rol. à. Vall. *conſil. 32. num. 36. & conſil. 50. num. 38. & conſ. 2. num. 15. ac conſ. 98. n. 13. vol. 3.* Menoch. *conſ. 35. num. 2.* † & ideo 15
qui ſervitutem allegat, illam probare debet, ſecundum Riminald. *conſ. 431. num. 6. vol. 3.* Curt. Sen. *conſ. 75.* Hondedæ. *vol. 1. conſ. 79. num. 22. &c.*

† Et quod adverſarius, etiamſi in qnaſi 16
poſſeſſione ſit, nihilominus probare debeat ſervitutem, voluit pariter Alex. poſt Bart. *in l. ſi prius ff. de nov. oper. nunc.* quos ſequitur Gabriel. *conſil. 145. num. 13.* ubi ſubjicit, † quod 17
quaſi poſſeſſio non liberet ab onere probandi, per gl. communiter receptam atque approbatam *in l. ſicuti §. ſed ſi quæratur: ff. ſi ſervit. vindic.* & Natt. *conſil. 69. num. 6.* inquit,
† quod ex quaſi poſſeſſione ſervitutis non 18
præſomatur prædium ſervire, quia omnia prædia in ſua origine fuerunt libera: unde ea non relevat ab onere probandi.

Certè pro regula immota ventirlaor: 19
† qood quando præſens ſtatus aut qualitas rei contradicit neceſſariò origini & progreſſui naturali, tunc quaſi poſſeſſio non relevat poſſeſſorem illius ſtatus ab onere probandi, & exemplum poni poteſt in quaſi poſſeſſione realium ſervitutum: quoniam cùm naturaliter ab origine prima & poſtea in progreſſu; omne prædium liberum ſit, *l. altius. C. de ſervitut.* † Ideò quicunque dicit prædium 20
eſſe ſervum, contradicit origini & progreſſui oaturali, ac propter hoc ipſi incumbit onus probandi, licet ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis, & ita expreſſim dicit Angel. *in d. l. ſi prius. verſ. tu dic. quod interdum. col. fin. ff. de oper. nov. nunc.*

† Ideò præſumptio juris militat con- 21
tra poſſidentem, & per conſequens quaſi poſſeſſio nihil prodeſt: cùm enim ſit contraria

traria Juri communi, non præſumitur legitima, niſi titulus producatur, ut ait Bald. *in leg. non ignorat ſub num. 10. verſ. in contrarium facit. C. de his, qui accuſ. non poſſ.* Cyn. *in leg. ſi aquam. num. 4. verſ. quartò quæritur. C. de ſerv.*
22 *& aqua.* ubi tradit, † quod quando aliquis poſſidet quidpiam, quod eſt contra Jus commune, quodque à principio non potuit eſſe tale, tunc poſſeſſionem non relevare ab onere probationis.

23 † Et quamvis contra hanc traditionem inſurgat Alciatus *præſumpt. 1. reg. 2.* ejus tamen fundamenta nervosè refellit Pacianus *lib. 2. de probat. cap. 20. num. 10. & ſeqq.*

24 Et facit, † quod tradit Baldus *in c. cum omnes. num. 44 ſub verſ. in contrarium videtur. extr. de conſtitut.* ubi dicit, quod nulla ſervitus realis habeat cauſam naturalem, ſed aut poſitivam aut præſcriptam, *leg. 1. & 2. ff. de aqu pluv. arc.* & ſequitur Jaſ. *in d. l. ſi. prius. n. 40. verſ. quarta & ultima. ff. de nov. oper. nunc.* Ergò in rebus talis ſervitus nunquam præſumitur; quia impoſitiones & præſcriptiones, cùm ſint quid facti, probari debent.

Fürs Dritte / kan in keinen weg geſagt
25 werden / † daß die von Nellenheimb diſen Einlaß vnd Herbergung jure Imperii vel alicujus ſpeciei Jurisdictionis ſuchen vnd begehren können: dann man ihnen auff dieſem Hoff / beſonders ſo weit deſſen Gebäw vnd Mauren ſich erſtrecken / mit nichten einige Jurisdiction, Ober- oder Nidere Bottmäſſigkeit / wie die immer Namen haben mag / geſtändig iſt.

26 † Vnd daß dieſes Gut Weißfeld ein frey Adelich Gut / alſo in keinen weg zu præſumiren, daß es denen von Nellenheimb mit einiger Jurisdiction oder Botemäſſigkeit vnterworffen ſeye / erhellet vnſchwer hierauß / weil mehr angeregt Gut Anno 1425. vermög bey den actis ligenden documenti ſub num. 1. einem vornemen vom Adel vnd Ritter / benantlich Georgen von Hauſen zuſtändig geweſt / er auch ſolches mit allen ſeinen Gerechtigkeiten / & nominatim mit Dienſten vnd Ehren ſeinem filio naturali übergeben.

27 † Conſtat autem, quod vocabulum mit allen Ehren vnd Gerechtigkeiten / ſumatur pro Jurisdictione: hincque Jurisdictionem exercens, habere dicitur dignitatem, etſi aliàs nullum nomen gerat, quod gignitatem ſonet, Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 27. num. 14.*

28 † Et etiam, etſi competunt Dienſt / is regulariter eſt dominus Jurisdictionis loci, Dn. Gœddæ. *in cauſ. Vallendar. num. 316.*

29 † Ebenmeſſig wird in einem Alten Inſtrument de An 1444. von Peter von Hauſen / dieſes Gut Weißfeld ſeinem Fratri Wilhelm von Hauſen frey ledig übergeben / mit allen Ehehafften / an Zwingen / an Bannen / an
30 Dorff-Rechten / mit aller Gewaltſame. † Vocabulum autem, Ehehafften ſumitur pro pertinentiis Jurisdictionalibus Adam Keller. *de offic. Iurid. polit. lib. 2. cap. 3. §. habebunt. pag.*
153. † Vocabulum quippè Ehe / antiquitùs 31
pro Gebott ſumebatur, Sicque olim dicebatur die Alte Ehe / pro Moſaica lege. Weichbild in principio: da ward den Juden die Ehe gegeben / am 70. Tag nach dem Außgang auß Egypten.

† Sic etiam Zwing vnd Bann / territorium eſt, Jurisdictione condecoratum, Gilman. *Symphor. tom. 1. part 2. tit. 2. de reconvention. in cauſa.* Erfurth *contra* Mäintz *num. 156. & ſeq.* Roſenthal. *de Feud. cap. 5. concl. 6. num. 3.* 32

† Pariter Gewaltſame antiquum verbum eſt, olim valde uſitatum pro eo, quod hodie dicimus Obrigkeit. Adam. Keller. *de offic. Iurid. lib. 2. cap. 4 fol. 440.* 33

Vnd obwol dieſe vnd andere dergleichen Wort vnd Clauſulæ, ſo ſich in dem Kauff- vnd Vbergabs- auch andern Brieflichen Documenten befinden / allein enunciativè & in, Inſtrumentis Nellenheimenſes haut concernentibus geſetzt.

† Attamen in antiquis verba enunciativa probant quoque contra tertium, & inter alias perſonas, Jaſ. *conſ. 63. lib. 3.* idemque clarè præſupponit. Dec. *conſ. 13. verſ. nam per Inſtrumenta.* Nam Dec. ibi primò dixerat, verba enunciativa inſtrumenti non probare inter alios, poſtea arguit contra; propter antiquitatem temporis, nec aliter dicit, quod in antiquis non probent contra tertium. Idem colligitur ex verbis Socin *conſ 187 verſ. ſecuuda ratio. lib. 2.* ubi arguit hoc modo nam res inter alios acta facit qualemqualem fidem: ergò in antiquis dicit plenè probare, quia in antiquis ſufficit probatio qualis qualis. Hoc etiam arguendi modo in terminis utitur Corn. *conſil. 247. verſ. & licet poſſet dici. lib. 2.* Alex. *conſil. 15. verſ. ubi autem eſſent verba. lib. 5.* 34

† Quod maximè procedit in verbis enunciativis plurium Inſtrumentorum, Socin. *conſil. 86. in cauſa communitatis. & conſil. 89. in cauſa agitata. verſ. præterea iſta concluſ. lib. 1.* Cutt. Sen. *conſil. 77. ſuper motivis.* Dec. *conſil. 11. verſ. ad hoc fundamentum.* Aretin & Felin. *in cap. cauſam, de probat.* ubi volunt, 35
† duo ſufficere Inſtrumenta, & idem ſentit Socin. *conſil. 2. 66.* dum dicit, quod unum Inſtrumentum non ſufficiat, ſed duo requirantur. 36

† At plura antiqua Inſtrumenta oſtendi poſſunt, ex quibus immunitas hujus prædii luculenter apparet. 37

† Et cum nonnulli dicunt, quod verba enunciativa non probent in antiquis contra tertium, quando agitur de gravi præjudicio, id non procedit, quando ultra antiquitatem temporis occurreret longa poſſeſſio rei correſpondens talibus verbis enunciativis: quia tunc plenè probant, vel ſaltem in ad- 38

in adverſarium transferunt onus probandi: ita Alexand. *conſil. 229. verſ. non obſtat etiam lib. 6.*

Nun haben aber in hoc caſu die von der Hart/ vnd ihre Vorfahren / bey dieſem Gut/ beſonders in den Häuſern / davon anjetzo allein geſtritten wird / die Obrigkeit / maximè excuſis Nellenbeimenſibus, hergebracht: es iſt zumal notori vnd Landkundbar / daß der Schwäbiſchen Ritterſchafft vnd Adels Güter regulariter frey mit Ober- vnd Herrligkeit gezìehret/ auch beſonders keines Fürſten Land-Stadt mit Botmäſſigkeit vnterworffen ſeynd.

39 † Vnd obwol in dem Vertrag de Anno 1575. zwiſchen Weyland Herrn Eitel Jacoben von H. Wolſeeligen angedenckens/ vnd der Stadt Nellenheimb / ſie von Nellenheimb beſtritten / daß der Hoff Weißfelden nur ein gemeiner Bawren-Hoff / vnd vor etlich Jahren von einem Burger zu A. erkaufft worden hat doch wolgeſagter von H. dieſes ſtarck widerſprochen/ vnd angezeigt / es ſey Weißfeld ein frey Adelich Gut / vnd vor Jahren deren von Hauſen geweſen. Bey welchem es auch ohne weitere Andung verblieben / vnd in angeregtem Vertrag nichts widerigs bedingt oder abgehandelt worden.

Vnd noch ferner vmb etwas mehrers
40 zu beſtärcken / † daß der Hoff Weißfeld mit aller Jurisdiction denen von der Hart zuſtändig ſeye / ſo iſt zu wiſſen / daß der Hertzogen von S. Durchleucht. der enden ſich etlicher Jurisdictionalium angemaſt: Geſtaltſame dann Ihre Fürſtl. Durchleucht. wegen angrentzenden Fürſtlichen territorii weit mehrere Vermuthungen vnd Behelff pro eo loci aſſerenda Jurisdictione, dann die von Nellenheim / zu
41 prætendiren gehabt. † Es iſt aber auff beſchehene Vnterhandlung in A. 1618. die Sach dahin gemittelt worden/ daß denen von der Hart/ zu abhelffung aller vorgeweſter Strittigkeit/ in einem gewiſſen Bezirck / darunter der Hoff Weißfeld/ wie auch alle zu ſolchem Hoff gehörige Güter vnd Aecker mit begriffen/ alle Ober-Herrligkeit / hohe Malefitziſch-Gericht- vnd Fürſtl. Obrigkeit (außgenommen der Gleids- vnd Gräntz-Gerechtigkeit) gelaſſen werden/ vnd ſolche ſambtliche Jura ſub qualitate eines freyen / vnd dem H. Römiſchen Reich ohne Mittel vnterworffenen Guts / für ſich / ſeine Erben vnd Nachkommen/ doch als ein Reichs Affter-Lehen deß Fürſtenthums S. haben vnd genieſſen ſolle.

Auß welchem dann genugſamb erſchei-
42 net / † daß nunmehr vnſtrittig mehr hoch vnd wolgeſagte von der Hart der Enden alle Ober-Herrligkeit auch die Nider-Gericht jure optimo maximo, vnd von der Nellenheimer Gnädigem Lands-Fürſten innen haben: alſo / daß ſie von Nellenheim bey dem Gut Weißfeld deſtoweniger ſub prætextu alicujus Jurisdictionis ſtrittigen Einkehr ſuchen vnd behaupten können.

Aliàs etenim contra omnem rationem inferior in ſuperiorem, vel à ſuperiori cauſam habentem, imperium uſurpare contineretur.

Ohn iſt es nicht/ † daß in obgedachtem 43
Vertrag/ doch allein enunciativè, geſetzt wird/ was maſſen Burgermeiſter vnd Rath zu Nellenheimb fürgeben / daß ſie die Nider-Gerichtbarkeit zum halben Theil von X. über das Feldt vnd Z. Güter biß zum vntern Grasweg haben.

Es wird aber darinnen ihnen von Nellenheim gar nichts gegeben oder eingeraumbt/ ſondern allein dieſes/ ſo ſie haben möchten/ reſervirt vnd vorbehalten.

† Reſervatio autem inepta eſt, & nihil 44
operatur, ubicunque de reſervato jure non conſtat, Cravetta *conſil. 920.*

† Et fruſtra reſervatione quis nititur, 45
niſi jus ipſum conſtet, quod legitur reſervatum, Cravetta *conſil. 13. num. 2. conſil. 29. n. 8. conſil. 127. num. 7. & conſil. 144. num. 55.*

Zudem † vnd wann gleich die von Nel- 46
lenheimb die Nieder-Gerichtbarkeit zum halben theil in angeregtem limitirten Bezirck haben thäten; iſt jedoch darunter der Hoff Weißfeld vnd ſeine Gehäuß / daſelbſten die Nellenheimer ein Einkehr ſuchen / gar nicht mit eingezogen: können alſo ſub prætextu habender Jurisdiction, auff etliche zu dieſem Hoff gehörige Güter ledig nicht in dem Hoff vnd deſſen Gehäuß ſelbſten/ einigen actum jurisdictionalem, ut pote extra territorium exerciren, per *l. fin. ff. de Iuriſdict.*

Zu dem/ vnd fürs Vierdte/ † ohne einig 47
nachgeben/ geſetzt / es hätten die von Nellenheimb auff dem Hoff ſelbſten die Nider-Gerichtliche Obrigkeit; ſo köne vnd möchten ſie doch/ Krafft deroſelben/ dieſen Einkehr nicht
ſuchen. † Jurisdictio enim ſimplex hoſpi- 48
tandi, den Atz/ Einkehrung vnd dergleichen Jura, nullo modo importat.

† Is enim, cui ſimplex tantum Jurisdi- 49
ctio competit, der die Niedergerichtliche Obrigkeit hat / cognitionem tantum habet cauſarum civilium & pecuniariarũ, Schneidevv. *de feud. part. 2. n. 88.* Coler. *de proceſſ. exec. part. 2. c. 1. n. 195. usq; ad fin. & part. 4. cap. 1. n. 68.*

† Item talis Judex poteſt cognoſcere 50
de criminibus levioribus: ut injuriis verbalibus, item realibus, quando non ſunt atroces, als wann einer den andern rauffe / ſtöſſt/ ſchlägt/ braun vnd blaw/ Meſſer zucket/ Item Blutrüſſig machet/ ꝛc. Welche kleine Bräuch/ ſo allein mit ringen Freveln gebüſſt/ vnd nicht Ernſtlicher von Rechts wegen zu ſtraffen / zu den nideren Gerichten gehörig ſeynd/ Schneidevv. & Coler. *d. locis.*

† Nec unquam fando auditum fuit, 51
quod hoſpitatura, Außſpan/ Atz/ Gaſtung/

Nacht-

Nachtfeld/vel ſimilia jura, baſſam jurisdictio-
nem ſequantur, ſed ex conſuetudine quorun-
dam locorum advocaris, den Kaſten Vögten/
Schutz vnd Schirm-Herrn/ & omnimodam
Jurisdictionem habentibus quandoq; debe-
tur, Dn. Mager. *de advocat. armat. cap. 10. num.
256. & ſeqq.*

52 † Imò nec etiam vi Jurisdictionis ſu-
premæ, cogi quis poteſt, ut recipiat hoſpi-
tes invitus, *l. 1. §. 1. ff. naut. caupon.* niſi in caſu
advenientis multæ malitiæ, Bart. *in l. un. §.*
53 *ſervi. ff. furti adverſ. naut.* † Aut in caſu ho-
ſpitiorum, quæ Magiſtratibus aliisve à menſo-
ribus præparantur, *t. tit. de metat. & epidem.
ubi Dd.*

Etenim Jus Albergariæ, ſi nempe coga-
tur quis adventantes hoſpitari, imperium
aliquod infert, ac cohæret ſuperioritati, Ma-
ger. *d. cap. 10. num. 282.*

54 † Regulariter enim ſoli Principi gra-
tis licet hoſpitia deſignare, *l. 2. Cod. de metat.
lib. 12.* Bald. *in l. obſervare. 4. num. 2. de offic.
Proconſ.* Lopez. *partita. 4. tit. 25. leg. 6. verb.
deven. Iaſ. poſt princ.* Knich. *de territor. cap. 4.
num. 422.*

55 † Ac pariter Jus hoſpitandi ſuperiori-
tati ac regalibus accenſet poſt Baldum Mu-
tius Surgens, *in annot. ad tract. Matth. Anton.
Surgen. de præfect. Prætor.* quem ad hoc allegat
Caſpar. Klock. *de contribut. poſit. 56. in ſcholiis
ad eundem.*

56 † Weil auch die von der Hart die hohe
Obrigkeit vnd andere dergleichen Jura auff
dem Gut Weißfeld titulo oneroſo erlangt/
vnd mit einer namhafften Geld Summa be-
zahlt auch nunmehr vermög obangezogenen
S. & quidem quo ad feudi Dominum priva-
tivè zu Lehen tragen; wäre es gar frembde vnd
ſeltzam zu hören/ daß die von Nellenheim/ als
Fürſtl. S. Landſaſſen/ Krafft aſſerirter Nider-
Gerichtlichen Obrigkeit/ in des Ober Ge-
richts-Herrn Grund vnd Boden prætextu
baſſæ Jurisdictionis, wider des Ober-Gerichts-
Herrn Willen ein Einkehr nehmen/ auch auff
verweigeren/ mit verbottenem Gewalt ſuchen
wolten.

57 Weil bevorab/ † wann gleich die von
Nellenheimb auff dem Hoff Weißfeld ein ni-
der-Gerichtliche Obrigkeit zu prætendiren
hätten/ ſolches ihnen tanquam univerſitati
gebühren thäte/ vnd dahero ſinguli de univer-
ſitate, Krafft gemeiner Statt vermeintlich ge-
höriger Nider-Gerichtlicher Obrigkeit/ gar
kein Einkehr/ oder andern Obrigkeitlichen
actum exerciren könten.

58 † Aliud enim eſt univerſitas, aliud ſin-
guli de univerſitate, *l. 1. §. 7. ff. de quæſt.*

59 † Quo intuitu dicitur, quod univerſi-
tatis bona non dicantur bona ſingulorum, &
60 è contra. † Sicque Jus univerſitati legatum,
ſingulis non competit, Moditius, *in §. plebiſci-*
61 *tum. dubit. 136.* † Nam quod eſt univerſita-
tis, unius corporis eſt: ideò plutium ſeu ſin-
gulorum non exiſtit: eſt enim univerſitas
perſona per ſe repræſentata, *l. 6. §. univerſita-
tis. ff. de rer. diviſ. l. ſed ſi hac. §. manumittitur.
ff. de in jus voc.* & id pluribus aliis exemplis il-
luſtrat Loſæus, *de Jure univerſit. cap. 1. num. 16.
& ſeqq.*

† Indeque univerſitas ſi compater ſit, 62
non contrahunt ſinguli comparetnitatem,
Tuſchus *lit. C concluſ. 486.*

Wann dann/ zum fünfften/ † die von 63
Nellenheim/ ſich allhier einer præſcription be-
helffen/ vnd fürwenden wolten/ daß ſie die
manſionem oder hoſpitandi facultatem durch
rechtmäſſige Verjährung vnd langwiriges
herkommen/ zuwegen gebracht/ kan dieſes hin-
gegen mit gutem Beſtandt eingewendet wer-
den/ daß ihnen von Nellenheim auff dem Gut
Weißfeldt ſolcher anjetzo mit Gewalt vbelge-
ſuchter Einkehr allein precariò auff anſpre-
chen Jure vicinitatis, vnd auß guter Nach-
barſchafft geſtattet worden/ in welchem fall
keine Gerechtigkeit erlangt/ oder auch einige
præſcriptio ſtatt haben kan.

† Etenim precariò rogans, nulla ratio- 64
ne ſaltem reſpectu ejus, à quo rogavit, poſ-
ſidere dicitur, niſi ſit ei pacto ſpecialiter con-
ceſſum, ut probatur, *in l. 1. princ. & §. fin. ff. uti
poſſid. l. certè §. ſi rogavit. l. & habet. §. eum qui
& l. precariò. ff. de precar.* & ita docet Roffred.
in rubr. de interd. de precar.

† Sicque ad Nellenheimenſes nulla 65
tranſivit poſſeſſio, tantum abeſt, ut præſcri-
ptio hic locum habere queat, quod etiam
prædii Weiſenfeldenſis Domini potuerint
abſque crimine ſpolii & detentati, propria
authoritate Nellenheimenſes impedire, quo
minus prætenſum hocce Jus exerceant in ter-
ritorio alieno: licet vulgò dicatur, ad preca-
riò rogantem naturalem poſſeſſionem vel
quaſi tranſire, *l. & habet. § eum qui. ff. de pre-
car.* Jaſ. *in l. 15. naturaliter in princ. ff. de acquir.
poſſeß.*

† Quoniam non dicitur attentare vel 66
innovare ille, qui poſſidet civiliter tantùm,
deinde occupari naturalem, ſed magis conti-
nuare, quam de novo agere cenſetur, ut eſt
caſus *in cap. cum veniſſet.* ubi Abb. Panorm. *in
ult. notab. de reſtitut. ſpoliat.* Pariſ. *conſil ult.
volum. 4.* Ubi ex prædictis infert, quod ſtatu-
tum, ut pro nova acquiſitione poſſeſſionis
ſolvatur gabella, non habeat locum in eo,
qui habet civilem, deinde occupat natura-
lem, quia non dicitur nova poſſeſſio, ut tradit
Herculan. *de attentat. cap. 3. num. 12.* Ubi &
ipſe Pariſienſ. hoc prætereà infert, † quod 67
dicta, quæ diſponunt, neminem poſſe
propria authoritate accipere poſſeſſionem,
non habeant locum ullum in eo, qui ex con-
ſtituto precario vel lege civilem poſſeſſionem
habet.

68 Item ſtatutum, † quod turbans alium
in poſſeſſione, puniatur, non habebit locum
in ejusmodi caſibus; quinimò ſi conſtituens
ſe alieno nomine poſſidere, detrectet deten-
tationem illi, cui ſuerit conſtitutum, relin-
quere, ipſe diceretur turbare; ut & turbare vi-
detur ille, qui impedit civiliter poſſidentem,
ſecundùm Herculan. *d. loc.* pulchrè Zaſius
conſil. 12. num. 108. & ſeq. lib. 1.

69 † Si itaque civiliter poſſidens per de-
tentationem dicitur turbari, inquietari & im-
pediri in civili ſua poſſeſſione per eum, cui
precariò, vel per conſtitutum poſſeſſio tradi-
ta eſt: cur non liceat hoc in caſu Dominis ab
Hatt. repellere Nellenheimenſes?

70 † Daß aber dieſer Einkehr offterwehn-
ten von Nellenheimb anderſt nicht / dann pre-
cariò & jure vicinitatis geſtattet worden / er-
gibt ſich dahero / quia, docente Baldo *in l. 2.
num. 2. Cod. de ſervit. & aqua* in incorporali-
bus præſumitur precarium, Natta *conſil. 502.
ſuper præſenti controverſia. num. 15. volum. 3.*
71 Pariſ. *conſil. 75. num. 7. volum. 4.* † Maximè
ubi de titulo alio non conſtat, Bart. Angel.
Caſtrenſ & Dd. *in l. qui jure familiaritatis. ff. de
acquir. poſſeſſ.*

72 † So iſt auch dieſer Einlaß für und an
ſich ſelbſt ein ſolch Werck / welcher precariò,
jure vicinitatis & familiaritatis, gewöhnlich
zu geſtatten pflege / dann nicht bald ein Nach-
bar dem anderen dieſes mißgünnet / oder auff
Anſuchen abſchlagen thut / dasjenige / ſo ſon-
ſten auff dem Feld uber nacht bleiben / oder ihre
Arbeit verſaumen / müſten / in einer Schew-
ren oder Obdach ohn allen Nachtheil deß
Hauß-Herrn oder Nacht-Beherbergung er-
langen.

73 † Hingegen aber iſt dieſes der höchſte
Unbill und Beſchwerd / wann einer ſolche
Einkehr oder Beherbergung wider willen und
mit ſeiner Ungelegenheit geſtatten / bevorderſt
aber in ſeinem Eigenthumb ein gute Anzahl
Perſonen nach ihrer diſcretion ſich einloſirn
zulaſſen / gezwungenlich leiden und gedulden
müſte.

74 Zum ſechſten / † wird dieſe Meinung
auch damit beſtärckt / daß ſelbiges / ſo man jure
familiaritatis und auß guter Nachbarſchafft /
auch lange Jahr geſtattet oder geduldet / durch
kein præſcription oder Verjährung unwider-
rufflich erlangt und erhärtet werden kan. *l. qui
jure familiaritatis.* ubi Dd. *de acquir. poſſeſſ.*

75 † Nam quæ retinendæ ſolum viciniæ
& amicitiæ gratiâ conceduntur, non tribuunt
ullum Jus poſſeſſionis vel quaſi, Bald. *in l. 1.
num. 9. Cod. de ſervit. & aqu.* Knichen. *de jure*
76 *territor. cap. 4.* † Niſi tales actus prohibe-
antur, & non obſtante prohibitione, diutiſſi-
mè continuentur, ita gloſſ. *in l. qui luminib.
ff. de ſervit. urb. præd.* Bald. *in l. item lapilli.
quæſt. 5. de rer. diviſ.* Ripa. *in cap. cum Eccleſia.
num. 50. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Did. Covarr.
in cap. poſſeſſor. §. 4. num. 6. de reg. jur. in 6.
Teſſaur. *dec. 16. num. 7.* Tuſchus *lit. P. concluſ.
537. num. 11. &c.*

† Sic in eo dicimus, qui per aliquot an- 77
nos acceſſit ad alterius molendinum, non
poſſe cogi illuc ſemper accedere, & ob id mo-
lendini dominum ea facultate macinandi
non ſpoliari, ſi ab eo receſſerit, Abb. *in cap.
Abbate. de V. S.* Boer. *quæſt. 125. num. 5.* Nevi-
zan. *conſil. 43. num. 7.* Cravet. *tract. de antiq.
temp. 4. part. 4. partis principal. num. 98.* Teſ-
ſaurus *deciſ. 16. num. 1.* † Sic in eo, qui quo- 78
tannis certam eleemoſynam erogare conſue-
vit, ulterius cogi non poteſt, ſi deſtitit, Dec.
conſil. 215. col. 2. Balb. *tract. de præſcript. 4.
part. 5. part. pr. quæſt. 5.* & Covarr *in cap. poſ-
ſeſſor. 2. p. §. 4. num 6. de reg. jur.* † Sic item 79
in ruſtico, qui per multos annos nobilem vi-
ſitavit, & capones attulit, ſi nulla præceſſit
obligationis cauſa, jure familiaritatis attu-
liſſe creditur: quare in futurum obligari non
dicitur: ita Bart. *in l. cum de in rem verſo. num.
9. de uſur.* latè Balb. *de præſcript 1. part. 3. part.
princ. verſ. decimoquarto.* Ruin. *conſil. 61. num.
11. & conſil 75. num. 6. & conſil. 151. num. 16. lib.
1.* Marſil. *ſing. 129. incip. diuturna præſtatio.*
Qui ergò actum hunc facultatis agit, adverſa-
rio jus aliquod non tribuit: cum nulla in eo
conſiderari poſſeſſio queat.

Und fürs ſiebend / ſo iſt wol und unſtreit-
tig verſehenen Rechtens / † daß in ſpecie das 80
Jus hoſpitandi per diutiſſimum tempus nicht
præſcribirt werden könne.

† In eo enim, qui amicitiæ & familiari- 81
tatis jure quodam ſæpiſſimè apud amicum
hoſpitatus eſt, ex mille actibus hoſpitationis,
non acquiritur illi jus hoſpitandi, *l. habet. §.
hoſpites. ff. de precar. l. ſi mulieri. ff. quib. mod.
uſusfruct. amit.* Innocent. Abb. *in cap. cum Ec-
cleſia Sutrina. num. 24.* & ibi Ripa. *num. 40.
extr. de cauſ. poſſ & proprier.* Dec. *conſil. 8. ſub
num. 4. verſ. quarto & ultimo.* † Ubi tradit, 82
eum, qui millies hoſpitatus fuit amicum, non
ex hoc conſuetudinem induci, ut in futurum
illum cogatur hoſpitari: cùm in merâ facul-
tate conſtiterit, hoſpitem admittere vel non,
Ruin. *lib. 4. conſil. 5. num. 13.* ubi concludit, † 83
quod licet in dubio faciens actum poſſeſſo-
rium, videatur feciſſe, ut utatur potius jure
ſuo, quàm quod gratia, hoc eſt jure familia-
ritatis ſibi fuerit conceſſum; illud tamen ve-
rum eſſe in his, quæ facilè concedi ſolent,
non præſumitur quis feciſſe jure ſuo, ſed po-
tius intuitu familiaritatis. Addens: † quod 84
ſi amicus ſæpius & continuè veniens ad hanc
civitatem, ſit mecum hoſpitatus, non tamen
per hoc dicitur eſſe in quaſi poſſeſſione ho-
ſpitandi, quia hoc facilè ſolet concedi.

† Pariter Cardinalis Zabarella *conſil.* 85
38. ſub. num. 4. tradit, ſi aliquis millies tende-
deret ad domum alterius, non ex hoc aliquid
præſcribi, niſi appareret, quod accederet ex
debi-

debito, quia ſcilicet ille tenebatur ipſum re-
cipere in hoſpitio.
86 † Sic & in quæſtione illa, an Jus Alber-
gariæ competat Advocatis monaſteriorum,
præſtantiſſimus J. C. Martinus Mager. *cap.* 10.
tract. de Jure Advoc. armata. num. 303. *& ſeqq.*
inter alia ita ſcribit: incertum eſſe, an hoſpi-
tatio iſta Advocatis exhibita fuerit jure fami-
liaritatis, aut ex gratiâ magis, quàm ex debito:
quo caſu poſito, non poſſe ex eâ inferri, cli-
entes eo jure obſtringi. Nam etſi quis multis
annis hoſpitio ſuſcepiſſet nobilem vel Epi-
ſcopum aliquem in domo ſua, per hoc tamen
minimè obligaretur in futurum ulla præſcri-
ptione, ſecundùm Ionocent. *in ſæpè d. cap. cum
Eccleſia.* ut refert Hieron. Schurff. *conſil.* 3.
cent. 3. Mynſing. *conſil.* 2. *decad.* 13. *num.* 109.
87 Quia quando quis facit illud, quod facere po-
teſt de Jure communi, & facit ſponte, ſi po-
ſtea non vult facere, ad id compelli non po-
teſt, nec volens compellere poteſt dicere, ſe
eſſe in quaſi poſſeſſione cogendi iſtum ſic fa-
cere, ut poſt Cyn. *in l.* 2. *Cod. quæ ſit longa con-
ſuet. quæſt.* 3. & Alber. *in rubr. ibid.* notavit
Chriſtoph. de Nicell. *inter conſil. feud. conſil.*
51. *num.* 6. Hactenus Dn. Magerus.

Et conferunt huc, quæ pluribus exequi-
tur Trentacinq. *lib.* 1. *var. reſolut. tit. de ſervit.
reſolut. un. fol.* 86. *&c.*
88 † Nec contrà præmiſſa quicquàm facit
dictum Felini, *in cap. cum M Ferra verſ. tertia
declaratio. de conſtit.* Ubi, ſi quis hoſpitatus
fuerit amicum per tempus, cujus initii me-
moria non extat in contrarium, gratis cogi-
tur hoſpitari in futurum; licet talis hoſpitatio
videatur conſiſtere in merâ facultate hoſpi-
tantis: ut dicit Innoc. *in cap. cum Eccleſia. de
cauſ. poſſ. & propr.* & hoc dictum Felini refert
& ſequitur Purpurat. *in tract. de offic. aſſeſſor.
num.* 174.
89 † Reſponderi enim poteſt, quod Dd.
allegati per Felin. hoc non ſtatuant, imò ex-
preſsè contrarium defendant. Nam Innoc. *in
d. cap. cum Eccleſia.* loquitur, non induci præ-
ſcriptionem, etiamſi quis amicum vicibus
mille fuerit hoſpitatus. Idem dicit Ancharan.
in cap. ſine poſſeſſione. de reg. jur. in 6. Decius *in*
90 *conſil.* 8. † Et ſic volunt Dd. quod licet mil-
le annis quis fuerit amicum hoſpitatus, ſemel
in anno computando, quod ex hoc præſcri-
ptio non inducatur. Dum enim dicunt, ſi mil-
le vicibus hoſpitatus quis fuerit, non dicunt
continuè, quia hoc modo unica tantum dice-
retur hoſpitatio, ſed intelligunt per inter-
valla.
91 † Debet ergò intelligi, quod Felinus
dicit, quando ex qualitate perſonarum, aut ex
conjecturis poſſet apparere, quod ex debito
aut jure ſervitutis, non ex merâ gratiâ fieret
hoſpitatio, ut quia hoſpitans tale jus hoſpi-
tandi peteret tanquàm ſibi debitum, puta ſcri-
bendo literas, vel mittendo nuncios ad Do-
minum domus pro parando ſuo hoſpitio, vel
dicendo Domino domus: facias debitum
tuum, ut benè recipiamur, ut decet: poſt Cra-
vettam Menochius, *arbitr. caſ.* 160. *num.* 12.
& ſeqq. † qui *num.* 19. hæc omnia maximè 92
vera eſſe dicit, cùm titulus alter allegari non
poteſt, vel niſi cauſa aliqua ſubſit, ob quam
conjiciatur, non jure familiaritatis, ſed jure
ſervitutis quem hoſpitatum fuiſſe.

† Et conferunt huc tradita Maſcardi 93
vol. 3. *concluſ.* 1221. *num.* 3. *&c.* Ubi diſquirit,
quo pacto poſſit probari, præſcribentem ſer-
vitutem uſum fuiſſe jure ſuo; inter alia ad-
dens: quosdam eſſe actus, qui non conſueve-
runt concedi regulariter ex jure familiarita-
tis, vel amicitiæ, ſed ei ſolùm, qui jus habet,
& in iſtis præſumi, quod jure ſibi debito quis
fuerit uſus. † Quosdam verò eſſe actus, qui 94
ſolent concedi ratione amicitiæ & cujusdam
familiaritatis, non tamen ſæpiſſimè, ſed ſe-
mel vel bis, ut ire per fundum vicini ad fun-
dum ſuum, & tunc non ſufficere unicum
actum, ſed requiri plures, nempe 30 annos,
adeo ut veriſimile ſit, utentem fuiſſe uſum
tanquam pro jure ſuo, & dominium ita fuiſſe
paſſum.

† Poſtremù alii ſunt actus, qui conſue- 95
verunt etiam ſæpiſſimè concedi ex jure ami-
citiæ, & tunc etiamſi centum vicibus vel ultrà
fiant, non præſumitur, quod ex jure debito
fiant, niſi aliud appareat: idque locum habet
tàm in corporalibus, quàm incorporalibus.
† Ratio autem cur per actus, qui fiunt jure 96
familiaritatis, nunquam acquiratur quaſi
poſſeſſio iſtorum incorporalium, ea eſſe po-
teſt; quoniam ex parte ejus, cui debet acqui-
ri, non eſt animus acquirendi, ex parte alte-
rius non adeſt patientia, ſine qua quaſi poſſeſ-
ſio jurium non acquiritur, *l.* 3 *§. dare. ff. de
uſufruct.* Ripa. *in cap. cum Eccleſia Sutrina num.*
40. *verſ. prima concluſio. de cauſ. poſſ. & pro-
priet.*

Quod autem actus ille, quem Nellen-
heimenſes exercuerunt, daß man nemlich in
den Weißfeldiſchen Schewren ſie jemalen be-
herberge/ ein ſolcher actus, welcher ad poſte-
rius jam modò dictum genus gehörig ſeye / iſt
bereits hieroben Anregung beſchehen/vnd thut
auch meines vermeinens/ für vnd an ſich ſelb-
ſten erhellen.

Facit, † quod agens negatoriâ nihil 97
aliud teneatur probare, quàm ſe Dominum,
ut docet Bart. *in l. ſi prius in oppoſ.* 3. *part. ff. de
nov. oper. nunc. & in l.* 1. *§. hoc interdicto, num.*
7. *de itin. actuque priv & in d. l. ſi prius.* addit,
† quod etiam ſufficiat probare poſſeſſionem: 98
quia ex poſſeſſione præſumitur dominium,
cùm incidenter tantùm deducatur in judi-
cium, ut tradit poſt Bart. *in l. pen. de condit. in-
ſtit.* idemque comprobat Modeſt. Piſtor. *vol.*
1. *conſil.* 7. *ſub num.* 20.

Es

Es iſt auch auß ob deducirtem leichtlich
99 zu ſchlieſſen / † daß diß Orts die Beweiſung
es ſeye nemlich dieſer Einkehr ex prævio ali-
quo Jure beſchehen / oder ſub prætextu cujus-
dam Juris conſtituirt worden / nicht dem von
der Hare / ſondern denen von Mellenheim ob-
gelegen: cùm nempe contra ſe habeant præ-
ſumptionem Juris, per not. Innoc. *in cap cum
Eccleſiæ. de cauſ. poſſ. & propr.* in gloſſ. *verb.
adfuiſſe. & in cap. bonæ. de poſtul. Præl.* Bart. *in l.
2. §. hoc interdicto. de itin. actuque privat.* ubi di-
100 cit, † quod ſi quis vult probare, quod fecit
aliquem actum, per quem dicat ſe fuiſſe ade-
ptum quaſi poſſeſſionem alicujus Juris, puta
ſervitutis, viæ, itineris, vel juris hoſpitandi,
non ſufficeret probare, quod ego ivi per fun-
dum tuum te ſciente & patiente, ad hoc ut in-
telligeretur acquiſiviſſe quaſi poſſeſſionem
Juris, ſervitutis, viæ, itineris; vel ſi apparet,
quod mille vicibus fuerim repertus in domo
tua ad prandium te ſciente & patiente: nam
per hoc non diceretur, me eſſe in quaſi poſſeſ-
ſione Juris hoſpitandi à te, niſi probetur,
quod ego talia fecerim tanquam Jure meo, ut
quia ego tunc iſtud Jus petebam ut meum;
aliter enim non dicitur eſſe probatum, quod
ego prædicta fecerim gerendo me pro eo, cui
tale Jus ſervitutis competeret: potuit enim
eſſe, quod tu paſſus fuiſti me talia facere cau-
sâ amicitiæ. Facit *l. fin. quemadm. ſerv. amit.*
Conſentit Alex. *conſil. 50. num. 8. vol. 3.*

101 Et faciunt huc † quod ea, quæ ſunt
facultatis, tùm demum præſcribantur, quan-
do apertè conſtaret, quod præſcribens eo ani-
mo præſcripſit: oportet igitur, qui præſcri-
ptionem prætendit, probare, quod iverit ad
domum alterius ex debito, Cardin. Zabarell.
102 *d. conſil. 38. num. 4. verſ. tertio, quia.* † Aut
ratione Juris formari aut in eſſe deducti, Dd.
*in l. cum doctiſſimi. circa princ. Cod. de præſcript.
30. anu.* Curt. *in l. pignor. ff. de uſucap.* Paul.
Caſtrenſ. *conſil. 144 ſub num. 3. part. 2.*

103 Zum achten vnd letzten / † da gleich die
von Mellenheim dieſen Einkehr animo præ-
ſcribendi, vnd als ein Jus formatum, aut et-
jam poſt prohibitionem factam, wider dero zu
Weißfeld willen gebraucht / oder ſonſt einiger
weiß ein ſolche poſſeſſion vel quaſi dieſer ver-
meinten Gerechtigkeit erlangt / aliò hoc intui-
tu ullâve alia ratione legitima in conditione
præſcribendi geweſen; würde jedoch zu ſolcher
præſcription noch ſehr viel gehörig / auch ihnen
in allweg zu erweiſen obgelegen ſeyn / daß ſie
vber Menſchen Gedencken / & uniformiter
dieſen Einkehr hergebracht vnd gebraucht hät-
ten.

104 † Dann / erſtlich / wie bereit außgeführt /
is, qui jus aliquod incorporale, veluti ſi ſer-
vitutem præſcripſiſſe, dixerit, non ſolum pro-
bare tenetur, quod volens præſcribere, fuerit
uſus jure ſervitutis, hoc eſt, eo animo, ut poſ-
ſet uti Jure hoc, adverſario invito, non Jure
amicitiæ vel familiaritatis, Maſcard. *volum. 3.
concluſ. 1221. in princ.* ubi de præſcriptione re-
rum incorporalium agit.

† Sed requiritur porrò ad præſcriptio- 105
nem rerum incorporalium, & ab allegante
eſt probanda, bona fides, quæ in incorpora-
libus non præſumitur, niſi probetur, Anton.
de Butrio, *in repetit. cap. pervenit. col. 7. verſ.
circa tertium. de cenſib.* Abb. *in cap. ſi diligenti.
col. 5. num. 18. verſ. venio ad ſecundum.* Ubi
communiter ita ſentire ſcribentes aſſerit. Et
ibidem dixêre cæteri Canoniſtæ *de præſcript.*
& de communi Dd. ſententiâ teſtatur Balb. *in
tract. de præſcript. in 2. part. 4. part. pr. quæſt. 1.
num. 10. verſ. tertiò requiritur.* communem
quoque dicit Aretinus *conſil. 30. viſo thémate.
col. 2. num. 2. dub 2.*

† Et porrò de Jure Canonico requiritur 106
titulus, cum Jus commune vel præſumptio
eſt contra præſcribentem, ut habemus *in cap.
t. de præſcript. in 6* & ibi tradit Franc. *num 9.
verſ. ſecundo caſu.* & voluit Innocent. *in d. cap.
ſi diligenti. num. 2. in fin.* & ibid. Abb. *num. 20.
verſ. adverte tamen.* quibus adhæret Paul. Ca-
ſtrenſ. *in l. ſervitutes. poſt num. 9. verſ. dic ergo.
ff de ſervit.* & Cæpoll. *tract. de ſervit. urb. præ-
dior. cap. 20. num. 5.*

† Et in caſu quaſi poſſeſſionis diſconti- 107
nuæ ſervitutis, qui confeſſoria actione expe-
ritur, aut contra agentem negatoria ſe tue-
tur, neceſſe habet probare, quo jure & causâ
eam quaſi poſſeſſionem acquiſierit, nec ipſa
quaſi poſſeſſio ſufficit, ut probatur *ex l. 3. ff. ſi
ſervit. vendic.* & voluêre Jaſon. *in l. ſi prius. num.
34. ff. de novi oper. nunc.* Cæpoll. *in tract. de ſer-
vit. ruſt. prædior. cap 1. ad fin.* † Cujus ea vi- 108
detur eſſe ratio, quia ubi iſte quaſi poſſeſſor
confeſſoria agit, adverſarius dominium pro-
bat, quo probato, extinguitur omne com-
modum quaſi poſſeſſionis; ob id actor iſte ut
ſuam quaſi poſſeſſionem & ſervitutem tuea-
tur, eam aliquo titulo ſibi conſtitutam pro-
bare debet: ita ſcribit Menoch. *de retin. poſſeſſ.
remed 5. quæſt. 3. num. 4.* ubi hæc ad praxin
trahit.

† Ac itidem probandum eſt de tanti 109
temporis uſu ſervitutis, quod hominum me-
moriam excedit: cùm verſemur in diſconti-
nuâ ſervitute. Honded. *volum. 1. conſil. 79.
num. 32. &c.* ubi ſcribit, † ſervitutem fa- 110
ctum hominis requirentem, diſcontinuam
appellari, nec præſcribi, niſi ſaltem centum
annis, & ad hoc ut teſtes de tali tempore de-
ponentes probent, dicere debere, ita famam
communem opinionem eſſe, Alexand. *con-
ſil. 16. num. 6. verſ nam ad hoc. lib. 5.* Ruin. *con-
ſil. 66. num. 22. lib. 3.* Cravet. *de antiq. temp.
part. 4. ſect. incip. materia. num. 38.* & quod
hujusmodi opinio communis ſit, & ſemper
fuerit, ac quod ita ſemper viderunt & audive-
runt, Gloſſ. *in cap. 1. in verb. memoria. de præ-
ſcript. in 6.* quam menti tenendam dicit ibid.
Franc.

Franc. *num.* 15. & communiter approbatur
ſecundùm Aret. *in cap. licet ex quadam. de te-
ſtib.* Natta *conſil.* 636. *num.* 105. *lib.* 3. Caccher.
deciſ. Pedemont. 101. *num.* 16.
Welchem allem nach/ doch ſalvo rectius
ſentientium judicio, ich der Meinung verblei-
be/ daß die von Mellenheim diß Orts ihres an-
gemaſten Juris hoſpitandi oder Einkehrs gar
kein ſolchen Grund haben/ Krafft deſſen wider
deren von der Hart Willen ſie ſolches conti-
nuiren vnd behaupten könten. Actum Tübin-
gen den 12. Januarii, Anno 1630.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CXIX.

Conſuetudo, ut homicidæ fugitivi bona confiſcentur, an valeat, vel non?

OBwol etlicher Orten ſtatuta vnd
Gewonheiten ſich befinden/ auch noch
heut zu Tag in vblicher obſervantz
ſeyn möchte/ krafft deren wann ein Todſchlä-
ger flüchtigen Fuß geſetzt/vnd hernach recht-
lich beklagt / alsdann ſeine bona der Herr-
ſchafft/ der Leib aber der ertödteten Freund-
2 ſchafft zugeſprochen werden ſolle. † So hal-
te ich doch dergleichen Gewonheit gar vnd
gantz von Vnwürden/ bin auch der Meinung/
daß ſelbige weder in Rechten zu behaupten/
noch ein Obrigkeit mit gutem Gewiſſen/ deren
ſich bedienen könne.
3 Weil erſtlichen/ † in Weyland Käi-
ſers Caroli V. Peinlicher Halß-Gerichts-
Ordnung artic. 218. vnter den Mißbräuchen
vnd böſen vnvernünfftigen Gewonheiten die
daſelbſt auß Käiſerlicher Macht abgeſchafft/
vnd dergeſtalt auffgehaben/ vernicht vnd ab-
gethan/ daß ſie hinführo nicht mehr eingeführt
werden ſollen/ auch dieſe ſich befindet/ wann
Vbelthäter/auſſerhalb deß Laſters beleidigter
Käiſerl. Majeſtät / oder ſonſt in anderen Fäl-
len / ſo der Vbelthäter Leib vnd Gut nicht ver-
würckt/ vom Leben zum Todt geſtrafft/ Weib
vnd Kinder an Bettelſtab / vnd das Gut dem
Herrn zugewieſen werden.
4 † Nun iſt der Todeſchlag vnter denen
Laſtern/derenthalben die confiſcatio omnium
bonorum ſtatt hat/ gar nicht begriffen: Kan
derowegen in hoc delicto die Eintziehung deß
delinquenten Güter/wider ſo ernſtliches Käi-
ſerl. Verbott / præſertim propter clauſulam
derogatoriam, tàm ratione præteritarum,
quàm futurarum conſuetudinem, gar nicht
behauptet werden.
5 † So iſt auch ohne das kein Stande be-
fügt/ de novo ein confiſcation contra Jus
commune (wie ich in meinem *tr. de majeſtate*
an vnterſchiedlichen Orten erinnert/) per ſta-
tutum & ſine ſingulariſſimo Cæſareo privi-
legio einzuführen. Nam hoc pertinet ad ple-
nitudinem poteſtatis, quàm vulgò legibus ſo-
lutam vocant, ac quæ ſoli Imperatori eſt, re-
6 ſervata. † Hingegen könten jenige Fürſten
oder Herren/ ob ſie ſchon mit den Regalibus
belehnet/oder ſelbige ſonſten hergebracht/ doch
allein ſich deren Regalien gebrauchen / ſo in
Käiſ. Rechten begriffen/ vnd keine newe auff-
bringen.
† Jngleichem / vnd fürs ander / iſt ge- 7
genwertige Gewonheit nicht allein den Rech-
ten zuwider / ſecundùm quæ bona damnato-
rum nullatenus, excepto caſu læſæ Majeſta-
tis, publicantur, ſed proximis hæredibus ſive
ex aſcendenti, ſive deſcendenti, vel etiam
collaterali lineâ deferuntur, Cæpoll. *conſil.* 17.
Rol. à Vall. 2. *conſil.* 98. *num.* 5. Julius Clarus,
5. *receptat. ſentent.* §. *fin. quæſt.* 78.
† Sondern es ſeynd auch die Gewon- 8
heiten vnd ſtatuta, confiſcationem bonorum
damnatorum quæ inducunt, irrationabilia,
& propterea non permittenda. Cùm crudele
ſit, fiſcum in rebus luctuoſis compendium
quærere; & aliàs res judicatæ ſiniſtram ſuſpi-
cionem incurrere poſſent, pœnæque contra
earum finem, in rapacitatem transmutaren-
tur. Ego *tract. de ærar. cap.* 3. *num.* 4. §. 1.
fol. 55.
† Per talia item ſtatuta & conſuetudi- 9
nes damnatorum uxores & liberos, illa dote,
his patrimonio expoliatis, ad ſummam, miſe-
ramque paupertatem recidere oporteret, con-
tra quam ratio naturalis, quaſi lex quædam
tacita, liberis parentum hæreditatem addi-
cens, eos velut ad debitam ſucceſſionem vo-
cat, *l. cum ratio. ff. de bon. damn.* Nov. 17. §.
oportet. Matth. Stephan. *ad conſtit. Caroli V.*
art. 218.
† So iſt letzlichen vnzweiffenlichen 10
Rechtens/ vnd der natürlichen Billigkeit al-
lerdings gemäß/ daß der Todtſchläger / ob er
gleich mit dem Leben geſtrafft/ doch von deß
entleibten Weib vnd Kinder/ wegen auffge-
wendten Koſtens auch zugefügten Schaden/
in dem ſie ihres Ehemañs vnd Vatters Zucht/
Vnterhaltung / vnd anderer commoditäten
beraubt ſeyn müſſen/ utili legis Aquiliæ actio-
ne beklagt werden könne.
Welches beneficium ihnen dann der ge-
ſtalt benommen würde/ wann ſie ſich mit dem
Leib deß Thäters Begnügen/ vnd das Gut der
Obrigkeit laſſen müſten.
† Auß dieſer kurtzen deduction nun iſt 11
zu ſehen/ daß obſchon in caſu homicidii der-
gleichen ſtatutum enthalten/ vnd Krafft haben
thät/

Vnfall darzu kommen/vnd den Abgang ſolchen Pferdts deſto eher befürdert/ weil ſelbiges nemlich in dem Wirths-Hauß durch ein Nater dergeſtalt geſtochen vnd vergifftet worden/ daß man darauff nichtferner fortkommen können. Welches kundbarlich ein ſolcher Vnfall/ den man nicht verhüten können. Vnd hat ſein Herrn Fabri Haußfraw/ neben dem ſie in einem ordentlichen Wirths-Hauß einkehrt/vnd nicht erachten können/ daß in dem Stall ein Nater ſich auffhalten möchte/ auch nichts verabſaumet/ indem ſie nemlich ſo viel verſchafft/ daß offterwehntes Pferdt gleich in den Wolffeggiſchen Marſtall genommen / zumal bey ihme alle Mittel/ ſolches wider auffzubringen/ gebraucht worden.

17 † Darauß ſo viel abzunehmen / daß offtgedachtes Pferdt caſu fortuito beſchädigt/ auch ſelbiger Schad accedente vitio naturali & inveterato, vermuthlich deſto eher das vmbfallen vnd gäntzlichen Abgang deſſen verurſacht: Alſo von ſein Herrn Fabri Haußfraw weder vor / noch nach dem Schaden / einiger weiß etwas verabſaumt/ oder ein culpa levis begangen worden.

† Er facit, quod conſuluit Bald. *conſil.* 22. *vol.* 3. & repetit Arnonus, *dial.* 9. Si quidam equum conduxit advecturam, qui in itinere ſubitum incidit in morbum, ac ob id vicino hoſpiti relictus fuit gubernandus & diligenter curandus, ſi nihilominus moriatur, hoc ſufficere, ut conductor amplius non teneatur. Conſentit Decius *ad l. contractus. num.* 34. *de reg. jur.* 18

Welches ich nochmalen der rechtlichen Billigkeit gemäß zu ſeyn erachte. Deſſen zu gezeugnuß/ doch ſalvo judicio prudentiorum, hab ich mich mit eigenen Handen vnterſchrieben/auch mein gewohnlich Pittſchafft hierfür getruckt/ Tübingen den 3. Sept. An. 1626.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CXXI.

Ex teſtamentis reciprocis ſi unum non ſubſiſtit, an alterum effectum habeat vel non? vel an is, qui minus validum teſtamentum reciprocum confecit, ex altero ritè condito aliquid accipere poßit vel non?

Teſtamentum reciprocum inter conjuges, ratione ſolennitatum quarundam ſi non valet, quando ut pactum dotale vim obtinere poßit?

Teſtamentum conjugum reciprocum etſi in una eademque charta fiat, tamen cenſentur duo teſtamenta.

I. N. D. N. J. C.

Es haben Georg Köllin/ Burger vnd Rahts-Verwandter zu V. wie auch ſein Eheliche Haußfraw Maria/ nunmehr beyde ſeelig/ ſich bey ihren Leb-Zeiten miteinander eines Teſtamentlichen letzten Willens verglichen / ſolchen durch den Herrn Stadtſchreiber daſelbſt verzeichnen/auch auff Pergament verfertigen laſſen/ vnd freundlich dahin geſtellt / daß wann der Allmächtige ſeinem Willen nach / eines / welches das wäre/ vor dem andern mit Todt abfordern/ vnd das ander vberbleibende Ehegemächt innerhalb eines halben Jahrfriſt hinnach auch verſterben würde: Auff ſolchen Fall die gantze Verlaſſenſchafft auff jeder Ehegatten nächſte Freund vnd Verwandten zum halben Theil fallen; da aber das letzt lebende das halbe Jahr vberlebte / vnd folgends erſt/ als nach verflieſſung deß erſten halben Jahrs / von Zeit deß erſt geſtorbenen Ehegemächts anzurechnen/ mit Todt abgienge/ vnter ihnen Eheleuten/ das letzt lebende auff jetzt vermeldten Fall reciprocè eins deß andern rechter/ wahrer vnd einiger univerſal Erb ſeyn vnd heiſſen ſolle.

Hierauff hat er Köllin dieſen ihr beyder Ehegemächt verfaſten letzten Willen / mit ſeinem auffgetruckten Pittſchafft beſchloſſen / ſelbſt in eigener Perſon (doch abweſende ſeiner Haußfrawen) für Gericht gebracht / mit Bitt ſolchen zu getrewen Händen anzunehmen / ſelbigen biß nach eines oder beyder Abſterben / in gewohnlicher Verwahrung zu halten / auch alsdann von Obrigkeit wegen daran zu ſeyn/ daß demſelben vnwiderfochten gebührlich gelebt/ vnd nachgeſetzt werde.

Es hat in gleichem ein Ehrſam Gericht alldort/ angedeuten letzten Willen mit folgenden Worten beſtettigt vnd vberſchreiben laſſen: Wann wir dann von ihme Köllin/ als der gantz richtiges Sins vnd Verſtands/ auch geſundes / gehendes vnd ſtehendes Leibs geweſen/ ſelbſt redende verſtanden/ daß dieſes ſein vnd ſeiner geliebtē Haußfrawen (die gleichwol nicht perſönlich zugegen geweſen/ aber doch zuvor vns wolwiſſend/ woher ſolch Teſtament ihr im wenigſten zuwider) ſelbſt fürgenommener endlicher letzter Will vnd Meinung ſeye / den ſie auch nach eines oder beyder Abſterben/ alſo gehalten haben wollen: Als haben wir ſolches

von ihme gutwillig angenommen/ vnd ſelbiges zu andern der Stadt gewarſamen vnd dergleichen Sachen hinderlegt.

Nach dieſem iſt in kurtzer Zeit von GOtt dem Allmächtigen er Köllin zu ſeinen Gnaden abgefordert worden/ deſſen Wittib aber hat noch etlich Jahr das Leben gehabt/ auch in vnterſchiedlichen diſpoſitionen außführlich verordnet / wie es ihres zeitlichen Vermögens halb (darunter ſie dann nominatim auch jeniges gerechnet / ſo von ihrem Ehemann S. inſtitutionis titulo auff ſie kommen vnd gelangt) ins künfftig gehalten werden ſolle.

1 † Als nun die Köllische Wittib die Schuld Menſchlicher Natur ebenmäſſig bezahlt / wollen anjetzo ſein lang zuvor verſtorbenen Georg Köllins S. Erben deſſen Teſtament anfechten/ vnd ihme ab inteſtato ſuccediren/ mit dem vorwenden/ daß ſein Teſtament von rechts wegen kein Beſtand haben könne: Angeſehen ſolch auffgericht Teſtament reciprocum, da beyde Eheleuht ſich miteinander verglichen/ daß je eines das ander zu ſeinen univerſal Erben ſolle vnd wolle inſtituiren vnd einſetzen.

2 † Nun ſeye aber ſolches gleichwol von ihme Köllin/ hergegen aber nicht auch widerumb von der Frawen beſchehen. Dann obwol in dem Teſtament einverleibt / daß auch ſie den Mann wolle zum Erben inſtituiren, wäre jedoch dieſer ihr letzter Will nichtig vnd vnkräfftig geweſen.

3 † Dann ſolches nach der anderen Form Fürſtl. Land-Rechtens nicht auffgericht worden: Dann zwar der Mann vor Gericht erſchienen/ vnd das Teſtament Gerichtlich fürbracht/ aber nicht zumal auch das Weib / welches bey ſolcher form als ein ſubſtantial-werck vnd nothwendig erfordert werde. Neben noch anderen offenbahren defecten, ſo die Köllſche Erben zu dem End anziehen/ damit ſie die nullität vnd vnförmlichkeit offtermeldter Frawen letzten Willens beweiſen.

4 † Weil dann auff Seiten der Frawen ſolche diſpoſition vngültig/ als wollen ſie Köllische ferner arguiren / daß auch des Manns letzter Will extinguirt vnd verloſchen.

5 † Si enim duo conveniunt, quod alter alterum inſtitueret; & ex unius parte id non fuerit adimpletum, videtur etiam alteram inſtitutionem extingui. Deficit enim inſtituentis voluntas, quæ ſola attendenda, & totum in teſtamentis facit.

6 † Etenim ut in contractibus, ſic etiam in ultimis voluntatibus, quæ reciprocationem habent; ſemper hæc conditio ineſſe cenſetur, niſi aliud acciderit alterius culpâ, per *l. quæro in fin. ff. locat. l. cum proponas. in fin.* & ibi Baldus *Cod. de naut. fœn. l. cum proponas.* & ibi Alciat. *num. 1. Cod. de pact.* 7 † Habentur namque duo iſti correſpectivi contractus ſeu teſtamenta pro uno: indeque uno non obſervato, alterum quoque obſervari non decet, Tiraquell. *de retract. convent.* §. 2. *gl.* 1. *num.* 33.

8 † Et pariter, pro ſecundo, regulare eſt quod inſtitutionis causâ ceſſante, & ipſa quoque inſtitutio ceſſet, *l. ſi quis. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. ult. Cod. impub. & al. ſubſt.* quod & multis probat Gratus, *conſil.* 124. *col.* 2. *verſ. nec poteſt. lib.* 2. Fulgoſ. *conſil.* 23. Decius, *conſil.* 66. & Tiraquel. *tractat. ceſſante cauſa. numero* 66.

9 † Nun wird aber niemand widerſprechen können/ daß diß cauſa finalis vel saltem ſine quâ non, ex parte deß mariti geweſen/ dieweil das Weib ihme gleichförmig zu ihrem Erben zu inſtituiren ſich erbotten. Wann aber ſolches kräfftiglich nicht beſchehen/ alſo will es ein ſtarckes anſehen haben/ daß die cauſa inſtitutionis ceſſiere: paria namque ſunt omninò non fieri, vel legitimè & ritè non fieri.

10 † Worbey dann ſonderlich in Acht zu nehmen/ daß/ wann der Mann gefragt wäre worden/ ob er diß ſein Teſtament für gültig haben wolle / ob ſchon ſeiner Frawen/ auff den Fall ſie vor ihme Todts verfahren ſolte/ vnkräfftig / er vnzweiffelig mit nein geantwortet haben würde.

11 † Teſtator autem, quod pro ſuâ voluntate interrogatus, declaraturus fuiſſet, pro expreſſo eſt habendum, *l. tale pactum in fin.* Et ibi gloſſ. Ord. *in fin. ff. de pact. l. totum.* §. *hujus. ff de lib. & poſthum.* Ubi notant Bart. Alexand. & Jaſon dicens, hanc regulam in ultimis voluntatibus utiliſſimam eſſe, Curt. Sen. *conſil.* 44. *num.* 17. Pariſ. *conſil.* 77. *num.* 22. *volum.* 2. Georg. Everhard. *conſil.* 4. *num.* 72. *& conſil.* 58. *num.* 39.

12 † Et licet nemo præſumatur ſuam mutaſſe voluntatem; illa tamen præſumptio non procedit, ſi res incidat in caſum, in quem veriſimile ſit diſponentem aliter diſpoſiturum: tunc enim voluntas mutata cenſetur, Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſ. 16. num.* 5.

13 † Vnd hat einmal der maritus ohn allen waltenden Zweiffel anderſt nicht vermeint / dann daß er von ſeiner Ehefrawen zugleich mit Beſtand zu einem Erben inſtituirt oder benennet worden/ ſo aber vnvereiniglich nicht geweſen.

14 † So iſt/ fürs dritte/ auch zu bedencken/ quod mutuus conſenſus in teſtamento reciproco obligationem quandam inducat, ita ut uno non ſubſiſtente, nec alterum ſubſiſtere queat, Bart. *in l. cum quis decedens, ff. de leg.* 3. *num.* 5. 15 † Quod ut in contractibus eſt regulare; ita pariter in teſtamentis obtinere videtur: cùm à contractibus ad ultimas voluntates frequens & forte admodum ducatur argumentum, Everhard. *in Topic. in loc. a contr. ad ult. vol. num.* 1.

16 † Et in reciproco teſtamento præſumitur clauſula tacita, rebus ſic ſtantibus, *l. quod*

ſervus.

ſervus. ff. de cond. cauſ. dat. cauſa. non ſec. Alex.
ad *l. cum donationis. Cod. de tranſact.*

17 † Hinc fit, quod ſi alter conjugum re-
vocet ſuum teſtamentum reciprocum, alter
etiam ſuum revocaſſe cenſeatur, Menoch.
lib. 4. præſumpt. 165. num. 20. Petr. Peck. *de te-
ſtam. conjug. cap. 19. num. 4. lib. 1.*

18 † Obwol nun dieſe jetzt außgeführte ra-
tiones, da man beſonders das ſtrenge Recht
anſehen will/ gegenwärtige Sach etwas zweiſ-
feltz zu machen ſcheinen; ſo ſeynd jedoch wir zu
End benenndter gantz einer anderen / vnd dieſer
einhelligen Meinung/ daß vielerwehnten Köl-
lins Seel. Teſtament oberwehnter Einwurff
gantz vngehindert / einmal Beſtand haben/ es
auch bey dero nach Anleitung ſolchen Teſta-
ments / albereit gemachter Abtheilung vnwi-
derrüfflich verbleiben ſolle vnd müſſe.

Warzu vns dann/ fürs erſt/ dieſes bewe-
19 gen thut/ † daß obgleich zwey Ehegemächt
in una charta, unoque contextu, ac etiam re-
ciprocè ſe invicem inſtituendo teſtiren/ ſolche
Schrifft jedoch ſecundùm Juris legitimam in-
terpretationem für zwey vnterſchidliche gantz
abgeſönderte teſtamenta zu halten.

20 † Maritus enim & uxor quamvis ſimul
in eadem chartâ vel pergameno teſtamen-
tum condere queant, in quo aliter alterum ex
mutuâ inſtituat affectione, per tradita Græ-
21 væi, *concluſ. 117. per tot. lib. 2.* † Attamen
tunc duo cenſentur teſtamenta. Quemadmo-
dum etiam, ſi pater & filius in uno codice te-
ſtamentum ſcribit, non unum, ſed duo eſſe
teſtamenta dicuntur, *l. patris & filii.* & cum
ibi not. *ff. de vulg. & pupill. l. Papinianus. §. ſed
22 nec impuberis. ff. de inoffic teſtam.* † Quod &
fit, cùm fratres vel ſocii duo, pluresvè, de bo-
nis ſuis communibus diſponunt. Nam & hiſ-
ce caſibus una quidem diſpoſitio eſt, reſpectu
ſolennitatis, contextus & actus; at reſpectu
materiæ ſeu hæreditatum, tot cenſentur eſſe
teſtamenta, quot ſunt teſtantium perſonæ.
Oldrad *conſil. 174.* Dd *in dict. l. patris & filii.*
Jaſon. *in leg licet. num. 3.* poſt Bald. Salicet. &
Caſtrenſ. *Cod. de pact. per l. eò quod. Cod. ſi cert.
petat.*

23 † Wann dann dieſes Teſtament ſo viel
den Mann andelangt / ratione ſolenoitatum
(welches auch die Gegnere ſelbſten nicht läug-
nen) allerdings kräfftig / auch für vnd an ſich
ſelbſt/ ohne der Frawen diſpoſition (als per ſe
ſubſiſtens & à diſpoſitione uxoris, ſeparabile
quid) Beſtand haben kan: Deßwegen folget
hierauß / daß vngeacht erſternandter Frawen
Verordnung mangelhafft/ vnd als ein Teſta-
ment nicht gültig ſeyn könne/ jedoch intuitu
illius, deß Manns letzter Will nicht vmbge-
ſtoſſen werden könne.

Weil fürnemlich/ vnd zum andern/ er
24 teſtator † darbey biß an ſein End vngeändert
verblieben/ auch daß jhme ex adverſo fürgege-
bener maſſen dieſe diſpoſition in ſeinem Todt-
Beth gerewet/ noch nicht hergebracht/ benebēn
zur Enderung eines Teſtaments ein mehrers
von Rechtswegen erfordert/ vnd nicht genug-
ſam iſt/ daß es einen gerewt/ ſondern es iſt von
nöhten / daß ein Teſtament entweder vor Ge-
richt/ oder vor vier ehrlichen hierzu tauglichen
Perſonen widerruffen werde / wie auß dem
Fürſtl. Würtemb. Land-Recht/ *part. 3. tit. 20.*
§. So dann einer/ ꝛc. mehrers zu ſehen.

† Et regula etiam Juris notiſſima eſt, 25
nudâ voluntate teſtamentum non revocari,
*l. ſancimus. Cod. de teſtam. §. ex eo. inſtit. quibus
mod. teſt. infirm. §. etſi quidem. auth. de imper-
fect. teſtam.* † hæreditas enim ſemel data fa- 26
cilè adimi non poteſt, *l. 1. §. fin. ff. de his quæ in
teſt. delent.* noviſſimè Andr. Mereod. 3. *contr.
cap. 45. in pr.*

† Vnd obwol dieſes ſein Köllins Seel. 27
Teſtament/ ratione voluntatis angefochten/
vnd dahin gedeutet werden will / als wann ſol-
ches propter aſſertum defectum finalis, aut
ſaltem impellentis & urgentis cauſæ nichtig
ſeye: So iſt jedoch hierbey/ fürs dritte/ in ſon-
dern Obacht zu nehmen / daß mehrgeſagte deß
Köllins Seel. Ehefraw gar nicht hinderrucks
deß mariti, ihren Willen geändert/ ullovè ſuo
dolo aut culpâ etwas gethan oder vnterlaſſen /
ſo zu Vernichtung deſſen/ was ſie mit ihrem
Ehemann ſich verglichen / dienlich geweſen
wäre.

Sondern es hat ſie Köllin in ſampt[l]iches
verrichtet/ was von dem marito ihr zugemuht-
tet worden/ was auch ſo wol er der maritus, als
ein Ehrſam Gericht zu Vaihingen diß Orts
nothwendig/ vnd für genugſam gehalten/ wie
ex ipſa facti narratione erhellet. Vnd da man
an dieſer Fraw noch weiter t:w. s begehret/
wäre ſolches ohn allen Zweiffel noch willfährig
von ihr ergäntzet worden.

† Auß welchem dann lauter erſcheinet / 28
daß die hieroben in contrarium angezogene ra-
tiones, deß mariti Erben gar nichts dienlich:
Angeſehen ſolche geſampt von ſämptlichem
caſu zu verſtehen/ ubi unus alterum inſtituere
promittit, & porrò ex ſuâ culpâ, invitoque al-
tero, cum quo ita convenit, callidè promiſſa
non ſervat. Tunc enim, ut in primâ deciden-
di ratione deductum eſt, alterius quoque et-
jam aliàs ritè ſolenniſata voluntas deficere vi-
detur: cùm manifeſta captio adſit, & mutua
affectio deficere comperiatur, Oldradus *con-
ſil. 146.*

† Sic pariter fatemur, in contractibus 29
ut & in ultimis voluntatibus, quæ reciproca-
tionem habent; ſemper conditionem hanc
ineſſe videri, niſi quid acciderit alterius cul-
pa. Sed hoc in caſu noſtro, haud quid evenit
uxoris culpâ, quò minus ejus voluntas firma
eſſet: ſed ſibi imputare maritus omninò de-
bet, cur haud curaverit uxorem quoquè unà
cum eo in curiam venire. Mulieri ſanè nil eſt
imputandum, cùm ex ſuâ parte fecerit omne,

quod maritus exigebat. Et certè etiam in con-
tractibus facio ut facias, ad plus nemo eſt ad-
ſtrictus, quàm ad id, quod is cum quo contra-
hit ipſe petebat.
30 † Cumque in noſtro caſu ſecuta ſit exe-
cutio ab unâ parte (nempè quoad maritum)
conſtat planè eam valere: cum & altera, ſcili-
cet diſpoſitio uxoris, ex mente mariti, habita
fuerit pro efficaci, arg. traditor. à Peck. *1. de
teſtam. coujug. cap. 44. uum 5.*
31 † So kan man die andere dubitandi ra-
tiooem damit abereiben: quod omninò vero-
ſimile ſit, inter conjuges propter affectio-
nem, fieri inſtitutiones, non propter præ-
mium mutuæ inſtitutionis, Alciat. *ad l. licet.
num. 6. Cod. de pact.*
32 † Quodque hoc noſtro in caſu maritus
non voluerit firmitatem ſui teſtamenti à vo-
luntate uxoris minus firma dependere, appa-
ret ex eo, quod quilibet intelligitur elegiſſe
viam, per quam judicia ſua non ſubvertun-
33 tur, *l. 3. de teſtam. milit.* † & per quam po-
tius valeat, quàm pereat actus, *l. quoties. de
reb. dub.*
34 † Iodè ſi in dubio verſemur, mens te-
ſtatoris cum validitate dicitur convenire, *cap.*
35 *Abbate de verb. ſignific.* † ac item præſumitur,
teſtatorem voluiſſe utiliter teſtari, non eluſo-
riè, Cephal. *conſil. 564. præſentem conſultatio-
nem à princ.*
36 † Cùmque non obſtante eo, quod ma-
ritus ab uxore non ſatis ſoleoniter eſt inſti-
tutus, perſeveraverit in ſuo propoſito, neque
mutaverit, imò potiùs ſciens, quomodo ab
uxore fuerit inſtitutus; oihilominus ſuum
elogium ultimum ritè condiderit: eo, re ipſa
indicavit, ſe ſola affectione, non ſpe præmii,
& mutuæ ioſtitutionis motum fuiſſe, ut ar-
gumentatur in ſimili ferè Peckius, *dict. ca-
pite* 44.
37 † Et tùm demùm falſa cauſa vitiat in-
ſtitutionem, ſi inde dolus aut doloſa ſugge-
ſtio inſtituti vel alterius cujusvis atgui poteſt,
*l. 1. & 2. Cod. ſi min. ſe major. dix. l. ſi decipien-
di. ad SC. Velleian.* Caſtr. *conſil.* 148. Deciao.
reſp. 32. num. 29. vol. 3.
38 † Quodque talibus in caſibus ſufficiat
mariti ſcientia, & adhuc plus operetur ejus-
dem conſenſus, ex iis, quæ jam ſupra allega-
tus Peckius habet, *lib. 1. cap. 43. num.* 10. &c.
apparet ſatis apertè.
So können wir in gleichem gar nicht er-
39 achten / † wann der maritus gefraget wor-
den wäre / ob er ſeinen letzten Willen darumb
für unkräfftig haben thue / weil bey ſeiner Ehe-
frawen diſpoſition etwas an der ſolennität
ermanglet: daß ſelbiger nit ja geantwortet ha-
ben ſolte.
Angeſehen er an dieſem defect ſelbſten
ſchuldig / in dem er das Weib / quæ & alias ju-
rium ſubtilitates potuit ignorare, wie ſie ſich
40 halten ſolle / nicht erinnert. † Sanè ſemper
teſtatoris voluntas ex boni viri arbitratu di-
judicaoda eſt: & verò vir bonus non debet
velle, ut ſuam culpam alius innocens luat.
Einmal hätte der maritus diß Orts von
dem Weib nichts anders begehren können oder
ſollen / quàm ut ſuppleat huncce defectum:
quod & illa, ſi de eo admonita fuiſſet, ſine du-
bio etiam feciſſet.
† Nunc autem haud competit exceptio 41
deficientis implemeoti ei, qui ipſe eſt in cul-
pâ. Alexand. *conſil. 212. viſis. ſub uum. 4. lib.
ſecundo.*
† Ut & aliàs conditio pro impletâ ha- 42
betur, in præjudicium ejus, penes quem ſtetit,
latè Alex. *conſil. 49. lib.* 2. Tuſchus *lit. C. con-
cluſ. 596.*
† So iſt die letzte dubitandi ratio, quæ 43
& multos contradicentes habet: ut videre eſt
apud Gilken. *ad l. licet. num. 4. Cod. de pact.*
& Græv. *lib. 2. coucluſ.* 117. *num.* 8. von einem
ſolchen caſu zu verſtehen / ubi alter conjugum,
inſcio altero, teſtamentum ſuum mutat. Quo
in caſu nos non verſamur. Cum hîc, omnia,
conſcio & volente marito, imò ab ipſomet
fuerint peracta. Nec ideò à diverſis, diver-
ſamque habentibus rationem, illatio fieri
debet.
† Beyneben können wir auch dieſes an- 44
zuregen nicht unterlaſſen / daß obgleich ſein
Köllms Ehefrawen diſpoſition, nicht als ein
Teſtamene / oder letzter Will gelten möchte;
ſolches / doch vermög deß alten Fürſtl. Wür-
tembergiſchen Land-Rechtens / ſo der zeit noch
golten / in Krafft einer Heurahts-Beredung
Beſtand haben könne. † Dann in erſt ange- 45
regtem Land-Rechten / *fol.* 277. außtruckenlich
verſehen / daß auch in währender Ehe / zwey
Ehegemächt miteinander ſich eines ſonderba-
ren Heurats pacti vergleichẽ kõñen / und darin
ihrer Erbſchafft halber etwas zu verordnen be-
fugt ſeyen. † Zugleich wird *fol.* 263. hierzu 46
kein ſonderbahre ſolennität requirirt / ſonder
iſt in allweg genugſam / wann ſolches pactum,
beweißlich auffgericht / und mit einer Schriffe
oder zweyen Zeugen bewieſen würde.
† Sufficit enim, quod ea pacta probari 47
queant, ſive in ſcriptis, ſive in ſcriptura ſue-
rint confecta, Mynſing. *reſp* 14.
† Et verbum beweißlich / poſitum in 48
ſtatutis, verificatur omni ſpecie probatio-
num, Hypp. de Marſil. *in rubr. de probat. num 6.*
Alder. Maſcard. *de ſtatut. concluſ.* 4. *num.* 43.
Hartm. Piſtor. *quæſt.* 13. *num. 9. lib.* 4. Berlich.
lib. 1. concluſ. 19. num. 53.
† Alſo iſt bey dem Hochlöbl. Fürſtlich. 49
Hoff-Gericht allhier anno 86. 3. Mart. ein der-
gleichen Gemächt / ſo allein vor dem Vogt be-
ſiglet geweſen / paſſirt worden.
† Nun befindet ſich aber auß jetzt ſtreiti- 50
gem Teſtamene / daß dieſe beyde Ehegemächt
ſich miteinander verglichen / wie es ihres ver-
mögens halber ins künfftig gehaltẽ werdẽ ſolle/
auch

auch ſelbiges von dem Herrn Stadtſchreiber
auff Pergament ſchreiben laſſen. Es bezeu-
get zugleich ein gantzes Ehrſames Gericht /
daß dieſe Verordnung/ihrem guten Gewiſſen
nach / der Frawen nicht zuwider geweſen.
51 † Vnd mögen wir anderſt nicht erach-
ten / dann es haben ſo wol der Ehemann / als
auch bevorderſt das Gericht / dieſes Gemächt
mehr pro pacto, dann pro teſtamento gehal-
ten. Dann je ſonſten nicht zuvermuhten/ daß
ſie der Meinung geweſen/ es könne jemand ab-
weſend apud acta oder vor Gericht teſtiren.
Cùm nemo ferè tam rerum imperitus inve-
niatur, quin ſciat, abſentem teſtari non poſſe.
52 † Eaque inſcitia in tot ſenatoribus
oppidi non ignobilis, præſumi minimè de-
bet; ſed potius ille intellectus, etiam invitis
verbis, eſt rapiendus, ut valeat ille actus, quâ-
cunque ratione valere poteſt.
53 † Quod ſanè tum fit, ſi hancce diſpoſi-
tionem pro pacto dotali reciproco, non pro
ultimâ voluntate accipiamus.
Ob auch gleich / quoad legata, dieſes ein
Teſtament / kan doch die reciproca inſtitutio,
deren ſich dieſe Ehegemächt miteinander ver-
gleichen/ in vim pacti gelten.
†Nam & contractus in teſtamento fieri 54
poſſunt. Roman. qui dicit hanc eſſe commu-
nem concluſionem, *conſil. 171. pro deciſione
col. pen.*
† Talisque contractus duobus teſtibus 55
probari poteſt: ac ſi teſtamentum irritetur,
nihilominus ille contractus valet, Joſeph.
Ludovicus *concl. 60.*
Welcher geſtalt/ vnd da dieſe der Frawen
Verordnung/ als ein pactum gültig/ fället zu-
mal aller Zweiffel/ ſo wider deß mariti diſpoſi-
tion auff die Bahn geführet worden.
Verbleibet auch nochmalen dabey / daß
vielgeſagtis Köllins diſpoſitio, ſive ut teſta-
mentum, ſive etiam ut pactum conſideretur,
in allweg gültig ſeye.
Zu deſſen Vrkund / haben wir hierunter
ſubſcribirt, auch vnſere gewöhnliche Pitt-
ſchafft hierfür getruckt: Wollen doch beſſer
begründter Meinung nicht vorgegriffen haben.
Actum Tübingen den 16. Septembris,
Anno 1628.

D. David Magirus,
D. Chriſtoph. Beſold.

Conſilium CXXII.

An filius patri conferat?

DEmnach Georg Gätz/ vnd Bar-
bara ſein Haußfraw / während vnzer-
trenter Ehe/ ihrem einigen Sohn Han-
ſen / von errungenem Gut (inmaſſen beyde
Eheleuth ſehr wenig zuſammen in die Ehe ge-
bracht) zur Eheſtewr zweyhundert Gulden zu-
geſtellt / vnd aber in Anno 1611. gedachte
Barbara Tods verfahren: Als wird in Strei-
tigkeit gezogen/ ob bey deren / zwiſchen Vat-
ter vnd Sohn vorgehabter Theilung / ange-
regte zweyhundert Gulden von Rechts wegen
von dem Sohn conferirt vnd eingeworffen
worden ſeye?
Hierinnen meine ringfügige Gedancken
1 zueröffnen/ kan ich bey mir anderſt nicht befin-
den/ † dann das zu beſagter collation vnd
Einwerffung in gemeine Theilung angeregter
Sohn füglich nicht anzuhalten.
2 Angeſehen erſtlich / in Rechten nirgend
verordnet/ † daß die aſcendenten vnd Eltern
mit den Kinderen/ oder dieſelbige mit den El-
tern/ oder auch die aſcendenten miteinander/
zu conferiren/ oder was einer vnter ihnen hier-
vor bekommen/ in gemeine Erbſchafft zu brin-
3 gen ſchuldig ſeyn ſolte.
† Dann/ ſo wir das Fürſtl. Land-Recht/
vnd auch gemeine beſchriebene Käiſerl. Recht
beſichtigen/ wird ſich in ſelbigen in nichten fin-
den/ daß zwiſchen Vatter vnd Kindern einige
collatio ſtatt haben ſolte / ſonderen dieſelbige
allein vnter Geſchwiſterigten vnd deroſelben
Kindern inducirt worden.
Deßwegen können wir vns/ in gegen-
wärtiger Sach/ ein newes Recht einzuführen/
keines wegs vnterfangen: † cùm, quod lege 4
cautum non reperitur, privatâ auctoritate
ſtabiliri haud facile queat, arg. *l. præcipimus. in
fin. Cod. de appellat.*
Zweytens/ † daß in ſpecie die Heurath 5
Güter von den Kinderen/ vberlebendem Vat-
ter vnd Mutter zum beſten / nicht widerumb
einzuwerffen iſt dahero zu erlernen/ all dieweil
ein Zugeld für eine Schänckung zu achten;
dotis enim datio, donatio quædam eſt. Der
Vrſachen/ was die Eltern einmal den Kinde-
ren geſchänckt / ihnen widerumb zu entziehen/
gantz vngültig begehret würde. Geſtalt/ ſo in
gegenwärtigem fall der Sohn Hanß ſeine em-
pfangene 200. fl. widerumb einwürffe/ oder ſo
lang / biß der Vatter gleich ſo viel bekompt/ in
der Theilung ſtill ſtehen thut/ erfolgt hierauß/
daß demſelben hierdurch ſein Heurahts-Gut/
ſo ihme der Vatter zugeſtellt/ ſintemal erachtet
wird / vnd er Vatter vnd Mutter habe jedes
100. fl. zum Heurahtgut geben/ wider gäntzlich
genommen/ vnd dem Sohn jeniges/ ſo der Vat-
ter ihme geſchenckt/ vngültig entzogen würde.
Drittens/ † thun auch dieſe Meinung 6
bekräfftigen Caſtrenſ. Alexand & Roman. *in
l. emancipati. Cod. de collat.* Saporta, *in tract. de*

 collat.

collat. num. 64. eandem veriorem & communiorem aſſerit Vital. Nemauſ. *d. tract. quæſt.* 20. hanc quoque communiorem adſerit Suarez. *in l. quoniam. Cod. de inoffic. teſtam.* Eidem Graſſ. adſtipulatur, *lib.* 2. *art. collat. bonor. quæſtion.* 7. Henric. Boeer. *diſput. de collat. theſ.* 1. *in fundam.* Et quamvis Jaſon, cum aliis quibusdam, diſputandi gratia contrarium defendere videatur; hanc tamen opinionem, quam totum mundum ſervare dicit, ſervandam eſſe tradit, *in d. l. ſi emancipati, num.* 27. *Cod. dict. tit.*

7 † Hingegen nicht in Acht zu nehmen/ daß in Fürſtl. newen Land-Rechten/ *part.* 3. *th.* 23. *fol.* 411. verordnet/ wie die Kinder alles jeniges/ was ſie von ihren Eltern an Heurats-Güteren vnd neben-Abſtewrungen empfangen/ in ihren Pflichttheil berechnen zu laſſen ſchuldig.

8 † Dann/ dieſem zu begegnen/ was in angeregtem Ort/ wie auch anderen legibus *ff. & Codicis.* von collation zwiſchen den Kindern verſehen/ ſelbiges iſt nicht zumal auff die Eltern zu extendiren vnd zu ziehen.

9 † Quia diſpoſitum in aſcendentibus, non habet locum in deſcendentibus; uti in materiâ collationis dicit Alexand. *in allegata l. ſi emancipati.* latè Jaſ. *in l. qui ſe patris. Cod. und. lib.*

10 † Et diſpoſitum in uno ex correlativis, non habet locum in alio, quando diverſa ſubeſt ratio, ut not. *in l. curatorem, Cod. de interdict. matrim.* Everhard. *in loc. à correlat. num.* 8.

11 † Diverſam autem hic ſubeſſe rationem, ex eo oſtenditur, quia patet donationem à ſe factam non facile poteſt reſcindere: Inmaſſen auch das Fürſtl. Land-Recht *part.* 4. *tit.* 13. *fol.* 467. *verſ.* Vnd ſollen/ ꝛc. Bey dergleichen collation allein der Geſchwiſterigen Meldung thut.

Daß ſonſten eingewendt werden möchte/
12 † es wären die collationes zu Erhaltung einer Gleichheit/ auch Verhütung vnfreundlicher inæqualität/ eingeführt worden: Dieſe ratio hat in Vertheilung Mütterlicher Erbſchafft nicht ſtatt: Angeſehen das Fürſtl. Land-Recht ſelbſten einem Kind (ſo ſelbiges keine Mitgeſchwiſterigt) mehr als dem Vatter von Mütterlichem Gut zugeeignet.

Wie dann hierbey auch dieſes zu conſi-
deriten: † Quamvis collatio ob æqualitatem 13
ſervandam introducta ſit; quod tamen Doctores eandem aliquo modo odioſam & extenſioni minimè obnoxiam, (uti prædicta arguunt) cenſeant.

† Indè in materia collationis dicunt 14
communiter, quod nunquam habeat locum collatio, niſi expreſsâ lege caveatur, Paul. de Caſtro, & Alex. *in l. ſi emancipati. Cod. de col-*
lat. † Atque collationis materiam exorbi- 15
tantem eſſe, ait Alexand. *in alleg. leg.* quem refert Graſſ. *lib.* 2. *art. collat. quæſt.* 7.

Vber diß alles/ wann widrige Meinung 16
ſtatt finde ſolte/ würde diß inconveniens erfolgen/ daß bona viventis conferirt, auch jeniger/ welcher noch nicht ererbt/ zur collation angehalten würde.

Nun aber hiervor Anregung beſchehen/ daß vermög Land-Rechtens/ darfur zu halten/ es habe vnter beyden Eltern jedes das Heuraht-Gut zur helfft entrichtet: Deßwegen/ vnd wann das Heuraht Gut gantz conferirt, werden ſolte/ würde erfolgen/ daß auch Vätterliches Zugeld vnd Vertheilung der Mütterlichen Erb-
ſchafft in collation gebracht werden müſte. † 17
Cùm tamen ſolummodo res à defuncto parente, non verò ab aliis adhuc viventibus profectæ, conferendæ ſint, Henr. Boeerus, *diſp. de collat. theſ.* 21.

† Schlieſſe derowegen nochmalen da- 18
hin/ daß mehrgedachter Sohn ſeine empfangene 200. fl. für ſich behalten/ vnd ſelbige widerumb einzuwerffen/ oder dem Vatter gleich ſo viel zum voraus zukommen zu laſſen/ nicht verbunden. Geben Tübingen/ den 2. Tag Aprilis, Anno 1617.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXIII.

De codicillo in ſcriptis confecto, ſed codicillanti (literarum imperito) non prælecto.

DJe/ zu fleiſſiger berahtſchlagung/ auch Verfaſſung billicher Vrtheil/ vns zugeſandte/ vnd zwiſchen den Baſiſchen legatariis, Klägern eines/ ſo dann den Landeſiſchen Erben/ beklagten andern Theils/ Gerichtlich außgeübte acta, haben wir zu eheſter vnſer Gelegenheit ſamptlich vberleſen/ reifflich erwogen/ auch die Sach ſehr wichtig/ vnd nicht wenig zweiffenlich befunden.

1 † Vngeacht aber alles jeniges/ was zu ſalvirung ſtreittiger legaten nothwendig/ in der Klägern einkommener probation Schrifft bey den proponirten dreyen quæſtionibus ſcheinlich außgeführt worden; jedoch daß auffgerichtes codicill, vermög deren bey der anderen Frag begriffener deciſion, mit nohtwendigen requiſitis, vnd förmlicher Zierligkeit verſehen/ haben wir bey vns nicht befinden können.

† Sintemal weder im Fürſtlichen Land- 2
Recht/ noch auch gemeinen Käiſerl. Rechten zugelaſſen/ daß ein beſchloſſen Teſtament oder codicill

codicill von einer Perſon/ ſo ſchreibens vnd
leſens vnberichtet/gemacht vnd auffgerichtet/
werden könne / wann nicht eine ſolche Ver-
ordnung zuvor einem Teſtierer durch eine
taugentliche erbettene Perſon (bevorab von
deme / ſo ſelbiges ſeinetwegen zu vnterſchrei-
ben erſucht)verſtändlich vorgeleſen/vnd ob deß
alles/was darin vermeldt/ ſein rechter/freyer/
vnzweiffenlicher Will/ vnd Befelch ſeye/mit
fleiß erkundigt werde. Dann wo ſolch vorle-
ſen vnterlaſſen / kan ein Teſtirende Perſon
nicht wiſſen/ was in beſchriebenem Teſtament
oder Codicill begriffen: deßwegen auch ihre
in gegenwart der Zeugen beſchehene aſſertio,
vnd Erklärung / daß alles / was vorgelegter
Schrifft einverleibt / ihr endlicher Will vnd
Meinung ſeye/ gantz nichtig vnd vngültig.

3 † Nam, quando teſtator non ipſe ſcri-
bit teſtamentum, ſed per alium ſcribi curat,
tunc relicto (ſi præſertim literarum ſit impe-
ritus) ipſi neceſſariò facienda eſt, Bart. & Bl.
in l. ex ea ſcriptura 29. ff qui teſtament. fac. poſſ.
4 † Aliàs eſſet in arbitrio ſcribentis, quid ſcri-
beret; fidesque totius teſtamenti in ſolius
Notarii conſiſteret perſona; & hac ratione
falſa ac adulterina teſtamenta, pro veris faci-
5 lè ſubjicerentur, arg. *Nov. 73. in princ.* † &
proinde multis fraudibus feneſtra apperire-
tur. Quod admittendum non eſt: cum alio-
qui omnis teſtamentorum ſolemnitas, mul-
tis vigiliis excogitata atq; inventa, facilè ſub-
verteretur, atq; inanis ſolummodò umbra re-
6 linqueretur. † Teſtes quippè, etiamſi tali
teſtamento adhibeantur, nihil certi de Teſta-
toris voluntate aſſerere poſſent, cum nec ipſi
teſtatori liquidò conſtet, quid in præſenti ſcri-
ptura, ei non ritè prælectâ, ſcriptum ſit:
7 † Idcircò hoc teſtamentum voluntatis labo-
rare defectu, conſentaneum eſt, per ea, quæ
tradit Peck. *in tract. de teſtam. coniug. lib. 1. cap.
21. num. 1.*

8 † Nun iſt bey gegenwertigem ſtrittigem
Codicill auch deß Notarii hierauffgezeichne-
ter Vberſchrifft nicht zu finden/daß der Annæ
Landeſſin ſeelgen dieſer ihr beſchriebener ver-
meinter letzter Will / weder von dem Notario
noch dem Pfarrherrn / als ſubſcribenten vor-
geleſen worden / wann auch ſchon angezogene
prælectio vnd Vorleſung von dem Notario
(ſo zwar vns verborgen) beſchehen wäre/ wür-
de nichts deſtoweniger ſolches (vnſers erach-
tens) nicht genugſam ſeyn / weil bevorab hie-
von in gegenwart der Zeugen nichts gemeldet
9 worden. † Et aliàs etiam Notarii aſſertioni
ſine teſtibus haud facilè creditur. Alex. *conſil.
13. volum. 1.* Rayg. *in Theſ. voc. Notarius n. 77.*

10 † Geſtalt auch im Fürſtl. Newen Land-
Rechten/*part. 3. tit. 3.* bey der dritten Form *fol.
333.* zu verhütung allerhand Gefahr/ nicht oh-
ne Vrſach verordnet worden/ daß die verfaſte
letzte Willen/ durch einen dritten/ ſo denſelben
nicht geſchrieben/ ihme Teſtirern verſtändlich
vorgeleſen/ auch daß er ſelbigen alſo vorgele-
ſen/ auff das Teſtament verzeichnet werden
ſolle. † Atque hæc prælectio non præſumi- 11
tur, ſed probanda eſt, ſecundum Covarruv. *in
cap. relatum, n. 11. de teſtam. verſ. prima concluſio.*
Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib. 2. tit. 4. in
fin.* Maſcardum, *concluſ. 1352. an teſtamentum
præſumatur num. 85.*

In betrachtung deſſen alles / thun wir
dafür halten / daß ſtrittiges Codicill in Rech-
ten keinen Beſtand haben könne.

† Allein weil vielgedachte Landeſſin in 12
ihrer verſchaffung deß Gartens/per ſubſequē-
tem voluntatis declarationem, mehrers be-
kräfftigt/vnd (vermög der Beklagten 8. 9. vnd
17. auf den 17. Articul/gethaner depoſition)
außtrucklich vermeldt/ wann mehr in dem co-
dicill ſtunde / dann die 3. Viertel Weingarts
in der Goldshalten / ſo ſie Barthlin Naaſen
Tochter Margarethæ/vnd Joſeph Gensſchopf-
fen verſchafft / rc. habe ſie es nicht befohlen;
Als wäre vnbillig/wann jetztermeldten beyden
legatariis dieſer Weingart entzogen würde:
en noch fernerer erwegung / die Beklagte nicht
allein in oballegirtem 17. Articul / ſondern
auch in ihrer Ableinungs: vnd in eventum
concluſion-Schrifft / verſic. mit welchem
dann/ rc. deren mit ihrem wiſſen beſchehener
Vermächtnuß gedachtem Weingarts/ nicht
in Abred ſeyn können; neben weiterm vermel-
den/ ſie haben ihrer Baaſen ſolches außgeredt/
wann ſie nichts ferners vermacht / ſo ſoll ſie es
darbey bleiben laſſen.

† Si autem heres adprobavit fideicom- 13
miſſum, vel legatum, tunc ob omiſſam ſolem-
nitatem haud facilè legatum ſubvertere po-
teſt, ut adparet ex Pantſchman. *quæſt. 7. lib. 2.*
† Quid enim (ut ait Cothman. *reſp. 39. num.* 14
221.) iniquius, quàm votum morientis, voto
viventis probatum, lucelli ac quæſtus ſpe,
fruſtrari.

Thun alſo dahin ſchlieſſen/ † daß jeni- 15
ges / was Anna Landeſſin von ihrem Ehe-
mann Bartlin Zieglern geerbt / vnd den Klä-
gern in gemein ſolle legirt worden ſeyn/ auſſer
angeregten Vrſachen gefallen : Hingegen
aber der verſchaffte Weingart deß Bartlin
Naaſen Töchterlen Margreth / vnd Joſeph
Gensſchopff (als welches legatum ſie Anna
mit ihrem wiſſen in daß Codicill kommen zu
ſeyn / nicht allein beſtättigt / ſondern auch die
Erben dieſen ihren voluntatem adprobirt)
cum fructibus gereicht/ auch auffgewendter
Vnkoſt compenſirt werden ſolle.

Actum Tübingen / den 16. Julij / An-
no 1616.

Christoph: Beſold. D.

Conſilium CXXIV.

Ob ein Vatter ſeinen Sohn zu alimentiren verbunden/ ſo er eygene Güter hat?

WEil hievor der Zeit/ Weyland
Herꝛ D. Leonhard. C. ſeeligen an-
gedenckens/ in ſeinem bey Lebzeiten
auffgerichtem Teſtament verordnet/ daß ſeine
Enckeln (ſo Herꝛ Daniel S. mit Ehrngedacht
ſein Herꝛn D. C. nun auch ſeeliger Tochter/
ehelich erziehlet.) Ihre avita bona, die von ih-
me C. auff ſelbige gelangt/ fürſchlagen/ vnd
dero Eintrag mit Gelegenheit vmb gebührende
Verzinſung angelegt/ auch alsdann allererſt
zu ihrer alimentation verwendet werden ſol-
len/ wann der Vatter/ als er Herꝛ S. in der-
gleichen Stand gerathen thät/ daß er ſeine
Kinder nicht zuerziehen/ oder zu vnterhalten
vermöchte.

Derowegen von mir vnderſchriebenem
freundlich geſuchet worden/ mein rechtliches
Bedencken mit kurtzem zuverfaſſen/ vnd dahin
1 zu richten/ † ob mehrerwehnter Herꝛ S. ſeiner
erſter Ehe Kinder eines oder das ander zu ali-
mentiren, vnnd gebührend zuvnderhalten
ſchuldig/ ob ſie ſchon von ihrem Anherꝛn D. C.
ſo viel ererbt/ daß man darvon ſolche füglich/
auch ohne Schmälerung deß Haupt-Guts/
ſuſtentiren kan?

Als habe ich ſolches in keinen weg abſchla-
2 gen können/ † vnd halte meines theils/ doch
ſalvo rectius ſentientium judicio, darfür/ daß
der Eintrag dieſer Avitorum bonorum, vor-
derſt auff ſein Herꝛn S. Kinder zuverwenden/
vnd wann er zu ihrer Vnderhaltung nicht ge-
nug/ allererſt der Vatter etwas von dem ſeinen
herzuſchieſſen/ verbunden ſeye.

3 † Certi namque Juris eſt, quod Pater
non cogatur liberis alimenta præbere, ſi ipſi
aliundè habeant, undè ſe alant. Tiber. De-
4 cianus *reſp. 9. num. 43. vol. 1.* † putà, ſi vel
tenent artem, aut ex propriis bonis habent
ſuſtentationem, per text. *in l. ſi quis à liberis. §.
ſi filius.* ubi Dd. *de liber. agnoſc.* Matt. Coler.
tract. de aliment. lib. 1. cap. 2. num 78. &c. Sur-
5 dus *de aliment. titulo. 7. quæſt. 6.* † Hincque
dicit Bartolus *in l. libertis quos. §. manumiſſu.
num. 3. Digeſt. de aliment. & cibar. legatis.* quod
tunc demum filius ritè petat alimenta, quan-
6 do non habet, undè ſe alat. † Et ſubdit,
quod ſi aliquid fuit Filio donatum, ex quo
ali poteſt, non moleſtabit Patrem. † Sic 7
etiam Socinus *conſil. 8. num. 13. vol. 2.* tritiſſi-
mam eſſe regulam ait, quod filiis non præ-
ſtentur alimenta, quando habent aliundè:
& ponit rationem, quia cùm alimenta debe-
antur Judicis officio, & ſanguinis jure, ne fi-
lius fame pereat, tale officium ceſſat, quando
de proprio, vel poteſt alimenta lucrari ex ar-
tificio, Paul. de Citad. *in tract. de jure Patron.
in 6. par. art. num. 5.* Roland. *conſil. 5. num. 3.*
Aſcan. Clem. *in tract. de Patr. poteſt. effect. 17.
num. 12. in fin.*

Welches dann in gegenwärtigem Fall
deſto mehr ſtatt hat/ weil Herꝛ S. nunmehr in
der andern Ehe/ auch nun dero mehr Kinder
erzihlt/ ſelbigen alſo nicht verantwortlich ſeyn
würde/ ſeiner letztern Haußfrawen vnd Kin-
dern Gut anzugreiffen/ vnd damit ſeine ältere
Kinder zu alimentiren.

† Pater enim alit filium, etiam qui pro- 8
pria bona non habet, ſecundum vires Patri-
monii ſui nemoque teneatur victum propri-
um arctare, ut alium alat. Surdus *d. loc. quæſt.
8. num. 8. & ſeqq.*

† Vnd obgleich Herꝛ D. C. in ſeinem 9
Teſtament den uſumfructum Nepotibus ſuis
relictorum bonorum, dero Vattern beneh-
men können: iſt er jedoch nicht befugt geweſt/
ſeinen Tochtermann/ als eine frembde Per-
ſon dergeſtalt zu graviren, daß er den Rechten
zuwieder/ ſeine Kinder/ ſo eigne Güter ha-
ben/ mit groſſer Beſchwerd vnderhalten mü-
ſte. Nemo enim facere poteſt, ut leges non
locum habeant in ſuo Teſtamento. Et ideò
potuit Dn. C. adimere Genero ſuo commo-
dum uſusfructus, non verò eidem imponere
onus tale, ut præter Juris rationem liberos
ſuos alere cogatur. Nec enim teſtator poteſt
facere, ut non honoratus gravetur, Bologne-
tus *ad l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.*

Daß nun obgeſchriebene Deciſion, mei-
nes endlichen vermeinens/ der Rechtlichen
Billigkeit gemäß/ bezeuge ich ſubſignirter mit
meiner eignen Hand Vnderſchrifft. Actum
Tübingen/ den 4. Octobr. Anno 1626.

Chriſtoph. Beſold. D.

*Hanc deciſionem Iuri & æquitati planè conſentaneam eſſe,
(ſalvo aliorum judicio) cenſeo & ego*

David Magirus, D. & Profeſſor Acad.
Tubingenſis, m. p.

Con-

Conſilium CXXV.

Excuſſionis exceptio quando non admittatur?

Ehrenveſte/ ꝛc. die von E. E. Weiß- vnd Gnad. vmb Verfaſſung rechtlicher Vrtheil / mir überſchickte/ vnd vor denſelben Gerichtlich außgeübte Acta, zwiſchen L. Adelichen Vormündern / Klägern eins: So dann Herrn David Schmiden Beklagten Andern Theils/ hab ich mit fleiß durchleſen vnd befunden / daß auff eingekommene Klag von Herrn Beklagten dilatoria excuſſionis Exceptio opponirt, dannenhero in hoc puncto geſtritten / vnd in Conſide-
1 ration gezogen wird: † ob Beklagter wegen geforderter 1000 fl. Capitals / vnd außſtändigen Zenſes / litem zu conteſtirn ſchuldig/ oder ob nicht vielmehr die Kläger zum fördersſten die M. Erben als Principal Schuldner/ zu vnd inmittelſt/ biß die vollkommene Excuſſio beſchicht/ mit intentirter actione hypothecariâ wieder ihr verſchrieben/ vnd von Herrn Schmieden beſeſſen Vnderpfand / deß Härteriſchen Hoffs zu Weil enthalten verbunden ſeyen?

Hierüber aber mein eingfüge Meinung zu entdecken/ kan ich en fleiſſiger betrachtung aller vmbſtänd nicht befindẽ/ daß diß Herrn Beklagten Exceptio in Rechten beſtand haben möge.

2 † Dann obwol ich leichtlich zugeben thue/ ſo von dem Hauptſchuldnern ein Vnderpfand verändert/ daß der Innhaber deſſelben wegen ſolcher hypothec, ehe vnd dann der Principal Creditor gebührlich erſucht/ reali Actione nicht leichtlich angeſtrengt werden
3 könne. † Quamvis enim non infimæ auctoritatis ſint interpretes, qui tradunt, Regulam, quæ dictat, quod hypothecariam Actionem præcedere debeat excuſſio, locum ſolummodo habere in generali & tacitâ, non verò in expreſsâ hypotheca, uti per textum in Novell. 112. *cap. 1. verſ. ab hoc* tradit Theſaurus. *Deciſ. Pedemont. 51. & poſt eum* Vincent Carocius.
4 *in tract. de Excuſſ. bonor. q. 69. part. 2.* † Quia tamen diverſa opinio, quâ ſine diſtinctione excuſſionem neceſſariam eſſe, affirmatur, paſſim in judiciis recepta eſt, teſte Joſeph. Ludov *Deciſ. Peruſin. 44. num. 1.* & Teſſauro. *dict. deciſ. 51. num. 4.* Quocirca eandem nec ego rejiciendam eſſe autumo.

5 † Jedoch kan dieſe Exceptio dem Herrn Beklagten auß folgenden Vrſachen nicht vorſtändig ſeyn: alldieweil zum Erſten / in dem zwiſchen ihme vnd Hans Dieterich von M. ſeeligen/ wegen vorbeſagten Hoffguts getroffenen Contract. Herr Schmid über die ihme vnd ſeiner Tochter von Frawen H. ſeeligen legirte 2000. vnd 500. fl derentwegen er auff ſolchen Hoff verwieſen worden / noch ferners ſelig gedachtem von M. 1000. fl. bahren Gelds mit dieſer Condition zuentrichten verſprochẽ/ wann hingegen der von L. wegen ſeiner außſtändigen 1000. fl. (darumb ihme gedachter Hoff vnderpfändlich verhafftet) anderwerts genugſam verſichert werde. Weil aber ſolches nicht beſchehen / auch vnter diß ihme Juncker von L. ſeligen etliche Zinß auffgeſchwollen/ als hat Herr Schmid (vermög ſeiner eignen/ mit L. Replic. eingelegtem / auch Lit. B. notirtem Schreiben) gegen wolermeldtem L. ſeligen/ ſich dahin erklärt / ſolche 1000. fl. Capital vnd jährliche Zinß fürohm zuvertretten vnd auff ſich zunehmen. Damit auch (wie in angezognem Schreiben ſub Lit B zu finden) L. wolzufrieden geweſen / ſolches Schrifftlich acceptirt vnd angenom̃en. Welches nicht anders zuhalten / als für ein Conſtitutum, † quod intercedente pacto legi- 6
timo, tunc fieri dicitur, quando quis Creditori ſuo, vel alteri ſpondet, ſe ſoluturum, quod vel ipſe vel alius debet.

† Atque utrum præſente debitore, an 7
abſente, conſtituat quis, parvi refert, hoc amplius, etiam invito conſtitui poteſt, ut tradit Ulp J.C. *in l. Vitruvio 27. ff. de pec. conſtitut.* D. Bocer. idipſum adprobat *diſp. de conſtituto. Th. 9.* Der Vrſachen / daß M. als Principal Debitor (inmaſſen in Beklagten duplicis eingewendet wird) ſelbiges mals/ da gegẽ dem von L. obige Erklärung beſchehen / zugegen ſeyn/ darein auch conſentirt, vnd eingewilliget haben ſolte/ wird in Rechten vnbegründt erachtet.

Auß welchem / zum Andern / erfolgen thut/ † daß Beklagter nicht mehr pro poſ 8
ſeſſore hæreditario, ſondern ſelbs-Schuldnern zu halten / deßwegen ihme vorgeſchützte excuſſionis exceptio, meines erachtens / wenig fürſtändig ſeyn kan.

† Cum præſertim Juris ſit non incogni- 9
ti, ſed plurimis præjudiciis firmati, quando quis nominatim ſe obligat tanquam principalem, vel promittit purè & ſimpliciter abſq; omni conditione id, quod alius debet, quod talis etiam ante diſcuſſionem rei principalis, conveniri queat. Weſembec. *conſil 10. num. 20.* Coler. *de proceſ. execut. part. 1. cap. 10. n. 267.* quam opinionem, uti æquitati, jurique naturæ, quod pacta ſervare jubet, conſonam, nec ego aſpernendam puto.

† Vnd obgleich zum Vierdten / zwiſchen 10
L. vnd ihme keine newe Verſchreibung auffgericht: iſt jedoch zubedencken / daß ein Conſtitutum auch nudo Conſenſu, ohne andere ſolennitat (*§. de conſtituta. Inſt. de actionibus.*) beſchehen könne.

† Sonſten hab ich mich zwar (fürs V.) 11
zuerinnern, daß ex juris ſubtilitate, conſtitu-

toria

toria obligatio, non minus quàm fidejuſſoria admittat beneficium ordinis, arg. *Nov. 4. c. 1. & Nov. 99. in princ.* Caroc. *de excuſ. bonor. part. 2. quæſt. 22.* & ante eum Gabriel *tit. de fideiuſſ.*
12 *concl. 1. n. 29.* † Sed, præterquam quod Coler. *alleg. c. 10. n. 261.* hanc deciſionem, ob rationes non ſpernendas, & æquitate ſubnixas, omninò reddit ambiguam: Inſuper quoq; ea ſententia non habet locum, ſi quis fidejubeat, vel conſtituat in rem ſuam. Caroc. *dict. tr. de excuſſ. part. 2. q. 73. arg. l. de die. §. qui mulierem 2. ff. qui ſadud. cog.* Daß aber Herr Schmid in diß conſtitutum wegen jeniger 1000. fl. ſo er deme von M. ſchuldig geweſen/ eingewilligt/ wird auſſer zweiffel geſetzt.

13 † Vber diß vnd zum VI. jure eſt deciſum, quando bona debitoris ſunt penes fidejuſſorē (vel etiam conſtituentem) tum is fruſtra excuſſionem debitoris urget, cum apud ſe habeat, de quo ſatisfieri creditori poſſit. Mynſing. *cent. 2. obſervat. 15.* Valent. Franc. *de fidejuſſ. cap. 5. num. 416.* Hering. *de fidejuſſ. cap. 27. num. 264.*

Alldieweil nun Herr Schmid die M. 1000. Gül. noch vnbezahlt beyhanden/ könte nicht vnſcheinlich geſagt werden/ daß mehr angezogene Exceptio vergeblich objiciret werde.

14 Zugeſchweigen/ † zum Siebenden/ auſſer allen Vmbſtänden zuvermuthen/ wann die Klägere die M. an vnderſchiedlichen theils ziemlich weit entlegenen Orten/ geſeßene Erben erſuchen vnd excutiren muſten/ ſolches ohne groſſe difficultät vnd vngelegenheit nicht beſchehen möchte.

Quo in caſu ceſſat excuſſionis exceptio. Gail. *27. obſ. n. 35.* Weſemb. *conſ. 10. n. 38. & c.*

Wie dann auch/ zum Achten/ Herr Beklagter allbereit für ſein Perſon 2. Zinß (vermög vor allegirter Schreiben) bezahlt/ alſo obangedeute Schrifftliche vnd acceptirte erklärung im Werck vollenzogen.

† In erwegung dieſes alles/ auch mehrer Rechts-Gründ/ ſo auff den Nothfall außgeführt werden möchten/ ſchlieſſe ich dahin/ daß Beklagter ſich in gegenwertiges Recht einzulaſſen/ auch auff einkommene Klag/ Antwort zuertheilen ſchuldig ſeye. Inmaſſen nachgeſetzte Vrtheil weiters zu erkennen gibt. 15

Vrtheil.

In Sachen ſich haltend zwiſchen Weil. vnd Juncker Niclauſen von L. Klägern eins; So dann Herrn David Schmieden/ Beklagten andern Theils/ iſt nach allem vorbringen/ auch in hoc puncto gethanen Beſchluß/ auff genom̃en bedacht vnd gehabten Raht/ erkant/ daß Herr Beklagter/ eingewendter einred vnverhindert/ auff eingebrachte Klag litem zu conteſtiren ſchuldig; Aber die bey dieſem Puncto auffgewendte Gerichts Koſten/ auſſer Bewegnuß compenſirt vnd verglichen ſeyn ſollen.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXVI.

In caſu teſtamenti apud acta conditi, an valeat, vel non? ubi de requiſitis ejusmodi teſtamentorum.

Der Fall/ darüber vnſer ſubſignirten Bedencken erfordert/ thut ſich folgender maſſen verhalten:

ES haben im Jahr 1589. Auguſtin Federlin/ vnd Quirina ſein Eheliche Haußfraw/ Inwohnere zu Bäyersbrunn/ Dornſtätter-Ampts/ ein Teſtament/ oder letzten Willen auffgerichtet/ vnd darinnen neben andern verordnet/ daß nach deß einen vnter beyden Ehgemächten erfolgtes tödliche ableiben/ daß überlebende bey gantzem Gut ſitzen verbleiben/ ſelbiges auch nach ſeinem Wolgefallen/ gar oder zum theil ferners zuverſchaffen oder zuvermachen befugt ſeyn: vnd da diß überlebende Ehegemächte die Schuld menſchlicher Natur gleicher Geſtalt bezahlen/ auch noch etwas weiters/ ſo vnverſchafft/ überlaſſen würde/ alsdann ſolches auff beyderſeits nächſte Verwandte vnd Befreundten erblich fallen vnd bekommen ſolle.

Demnach aber Auguſtin Federlin zu erſt tödlich abgeleibt/ hat Quirina Preunin/ ſeine hinderlaſſene Wittibe/ ſich mit Georg Günckhingern anderwerts ehelich verheuraht/ welche beyde in entwichnē ſechzehen hundert vnd 16. Jahr in vorgenomener Teſtamentliſcher Verordnung einander (neben hinderlaſſung etlicher Legaten) zu univerſal vnd vollkomenē Erben eingeſetzt. Darauf auch berührte Quirina Preunin/ als eine hocherlebte 80. jährige Fraw/ auſſer dieſer Welt abſcheiden/ vnd ein ſehr namhaftes/ auf viel tauſend fl. ſich erſtreckendes Vermögen verlaſſen haben ſolle.

Wann aber ſowol Auguſtin Federlins/ als der Quirinæ Preunin ſeligen/ Befreundten (welche/ in Anſehung deß groſſen Vermögens/ mit einem zimblich geringem bedacht worden) zumal Arm vnd vnverſtändig/ auch deßwegen/ was ſie thun oder laſſen ſollen/ nicht wiſſen können; als haben ſie vnſerer hierunten benandter Rechtliches Bedencken zugelaſſener weiß erfordert/ beneben doch ſich zierlichſt proteſtirt vnd erklärt/ daß ſie der verſtorbenen letzten Willen vngebührlich anzufechten/ oder einigen ſtreit vnd weitläufftigkeit wider-

widerrechtlich zu erwecken keines wegs gewillt ſeyen.

Dieſem nach / wir beyde Teſtament mit fleiß geleſen / alle Vmbſtänd nohtdürfftiglich
1 erwogen / vnd befunden / † ſo viel anfangs deß Auguſtin Federlins Teſtament berühret / daß bey demſelbigen allerhand zweiffel vorfallen möchten.

2 Angeſehen / † gleichwol auſſer deme zuvernehmen / daß beyde Ehegemächt vor Gericht erſchienen / vnd ein Libell / darinnen ihr letzter Will verfaſt geweſen ſeyn ſolle / vorgewiſen / dardurch von ihnen zuverſtehen gegeben worden / daß ſie vermög / der andern Form Land-Rechtens / zu teſtiren gewillt ſeyen: weil aber ſie ihr Teſtament nicht bey einem Gericht hinderlaſſen / ſondern ſelbiges wiederumb mit ſich nacher Hauß genommen: als iſt vnſchwer abzunehmē / daß mehrberürtes Teſtament / weder nach dieſer / noch einer andern Form Land-Rechtens / verglichen werden könne / vnd deßwegen durch angezogen Land-Recht nicht zubeſtettigen ſeye.

3 † Ob aber ſolches Teſtament / vermög gemeiner Rechten / kräfftig ſeye / können wir gleicher geſtalt ſchwerlich befinden: Alldieweil keines vnder beyden teſtierenden Eheleuten ſchreiben vnd leſens berichtet geweſen: in welchem Fall die Nothdurfft erfordert / daß ihnen diß ihr Teſtament von jemand andern / ſo daſſelbig nicht beſchrieben / ſolte vorgeleſen worden ſeyn.

4 † Nam quando teſtator non ipſe ſcribit teſtamentum, ſed per alium ſcribi curat, tunc relectio ipſi (ſi præſertim ſit imperitus literarum) neceſſariò facienda eſt, Bart. & Bald. *in l. ex ea ſcriptura. 29. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Vaſq. *de ſucceſſion. creat. lib. 2. §. 14. num. 25. & 42.* ac alii, quos refert & ſequitur Dauth. *tit. qui teſtamen. fac. poſſ. num. 254. & tit. de ſcript. teſtam. num. 404.*

5 † Dann in widerigem Fall / vnd wann ein Teſtament nicht widerumb von einem dritten / ſo ſelbiges nicht geſchriben / abgeleſen werden ſolte / wäre es in eines Scribenten freyen Willen geſtellt / zu ſchreiben was ihme beliebte. Atqui, teſtamenti factio non debet eſſe in arbitrio tertii, *l. 32. l. 68. l. 70. & ſeq. ff. de hæred. inſtitut.*

6 † Wo auch dergleichen Teſtamenta kräfftig geachtet werden ſolten / würde darauß erfolgen / daß dieſelbe allein mit einem Zeugen vollkomlich erweiſen würden. Da doch alle Recht zu auffrichtung der letzten Willen (in welchen allerhand Gefahr leichtlich vorlauffen möchten) ſich an gemeiner Beweiſung nicht erſättigen laſſen / ſondern fünff oder mehr Zeugen erfordern.

7 † Porrò, fraudibus feneſtra apperitetur, ſi relectionis à tertio adhibendæ neceſſitas remitteretur, cum fides totius teſtamenti in unica conſiſteret perſona.

† Immaſſen / dieſem allem vorzukom- 8
men / in gemeinen Rechten verſehen / daß ein Teſtament vor Gericht anders nicht gemacht oder auffgerichtet werden könne / es ſeye dann / daß ein Teſtierer entweders ſolchen ſeinen letzten Willen ſelbſt mündlich eröffne / oder ihme die beyhanden habende Schrifft allda offentlich verleſen laſſe.

† Et quod non ſufficiat, ſi teſtamen- 9
tum clauſum & ſignatum (quamvis noſtro in caſu teſtamentum ſignatum fuiſſe oblatum, non conſtet) Judicibus offeratur, ſed inſuper requiratur, ut teſtamentum Judicibus præſentibus relegatur, tradit Salyc. *l. omnium. 19. C. de teſtam.* & ita expreſsè conſuluit Vult. *inter conſil. Marpurg. conſil. 34. num. 35. cum ſeqq.* per text. *in d. l. omnium. & l. ſancimus. 27. C. de teſtam.* quibus in legibus manifeſtatio & publicatio coram Judicio exigitur.

Wann dann diß Teſtament weder vermög Fürſtl. Land-Recht: noch auch gemeiner Käiſerl. Rechten / Krafft vnd Beſtand haben ſolte / wurden deß Auguſtin Federlens nächſte Befreundten von der Erbſchafft ſchwerlich außgeſchloſſen werden können.

Berührend / zum Andern / das letzte von Quirina Preunin auffgerichte Teſtament /
† thut ſich in ſelbigem dieſer Mangel befin- 10
den / daß darinnen außtrucklich vermeldt / wie beyde teſtierende Ehegenoſſen begehret / es ſolle diß ihr Teſtament bey einem Gericht zu Bäyersbrunn deponirt vnd hinderlegt werden: Sintemalen der Eingang deß Teſtaments zu erkennen gibt / daß es nicht zu Dornſtätten / ſondern in dem Flecken Bäyersbrunn auffgerichtet worden; Folgends aber dieſe Wort im Ende deß Teſtaments begriffen: Vnd damit demſelben ins künfftig vnd ſo viel deſto mehr würcklich nachgeſetzt / vnd ſteiff gelebt werde / wolten ſie vns Zeugen daſſelbe einem Ehrſamen Gericht allhier (nemlich zu Bäyersbrunn / allda daß Teſtament auffgericht vnd datirt worden) ihrentwegen vorzutragen gebetten haben / ꝛc. Dieſem aber zuwieder / iſt mehr berührtes Teſtament nicht zu Bäyersbrunn / ſondern zu Dornſtätt für ein Gericht / vnd zwar in abweſen der Quirinæ Preunin / gebracht / vnd deßwegen darfür zuhalten / als wann ſelbiges niemalen deponirt oder hinderlegt wäre worden.

† Geſetzt jedoch / es ſolte ſolcher Defect 11
nicht vorhanden ſeyn / ſondern diß Teſtament wäre für ein Gericht zu Bäyersbrunn gebracht worden / würde nichts deſtoweniger bedacht werden müſſen / daß die Zeugen Gerichts Verwandte von Dornſtätt geweſen. Vnd obſchon im Fürſtlichen Land-Recht verſehen /
† wie einem zugelaſſen / vier deß Gerichts / 12
ſambt geſchwornen Stadt- oder Dorf-Schreibern / zu ſich zuerfordern / vnd vor denſelbigen ſeinen letzten Willen Münd- oder Schrifftlich vorzubringen: Jedoch / daß hierzu frembde

Gerichts-

Gerichts-Perſonen gebraucht / vnd von den Teſtierern ihnen befohlen werden könne / ſolch Teſtament für ein ander Gericht (auß deſſelben Mittel ſie nicht gezogen worden) zu bringen / wird weder mit deß Fürſtenthums Würtemberg. Land-noch auch gemeinen Käiſerlichen Rechten beſcheint werden mögen.

13 † Nam, Jus Statutarium quod attinet, noſtra ſententia modò prolata ex formula tertia teſtandi, probatur. Jure verò communi, ſecundum quoſdam, admittitur quidem) quamvis hoc maximâ non careat dubitatione, de quo videatur Berlich. *part.3. concluſ. 4. n.9. cum ſeqq.)* ut teſtamentum extra judicium coram aliquibus judicibus confiei queat, ſed ad hoc neceſſariò exigunt, quod Senatus, vel Judex ipſe, à teſtatore rogetur, ut Aſſeſſoribus injungat, quòd Teſtamenti factioni nomine Senatus adſint. Berlich. *3. concluſ. 4. num.16.*

14 † Et cum Judices non tanquam teſtes privati adhibeantur, ſed ipſum Judicem, & Acta judicialia repræſentent; conſectarium indè eſt, quod Judices extranei aliud Judicium, in quo non judicant, repræſentare minimè queant per ea, quæ tradit Berlich. *all. concl. 4. n. 19. verſic. tum quod, &c.*

Vnd weil an ordentlicher inſinuation deß Teſtaments mehrertheils gelegen / ſelbige aber jetzt angehörter maſſen nichtig erſcheinen thut: als iſt leichtlich zuerachten / daß diß Teſtament (da es zum Stand Rechtens kommen thäte) nicht ſchlechtlich angefochten werden könne. 15

Weil bevorab mehrer theils Zeugen ſeither Tods verfahren / alſo mit denſelbigen nichts ſupplirt oder ergäntzt werden mag.

In Betrachtung dieſes allers / wird den Befreundten nicht zu verweiſen ſeyn / wann ſie ihne Georg Genckhingern durch friedliebende Mittels-Perſonen beſcheidenlich erſuchen vnd bitten laſſen / er wolte alle Vmſtände in gute auffacht nehmen / vnd ihnen als dürfftigen Leuten zu gäntzlicher baarer abfertigung ein billiges widerfahren laſſen / rc.

Zu Gezeugnuß dieſes vnſers Rechtlichen gutachtens / haben wir vns mit eignen handen / neben fürtruckung gewohnlicher Pittſchafften / vnterſchreiben / jedoch beſſer begründter Meynung nichts begeben wollen / rc.

Tübingen / den 8. Febr. Anno. 1622.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXVII.

Jus retrahendi, uti alia bona, inter conjuges commune, & ſic liberos ex iſto matrimonio cum patre vel matre ſuperſtite ad retrahendum admittendos eſſe.

DEmnach Andreæ Schneidern / Burgern zu Reutlingen / bey deren mit ſeinem Vattern / Leonhard Schneidern ſeeligen / vorgehabter Abtheilung klärlich bedingt worden / daß gleichwoln dem Vattern die Behauſung vmb 450. fl gelaſſen / doch auff ſein abſterben / er Andreas ſelbige in dieſem Kauffſchilling zu löſen macht haben ſolle: Deßgleichen / dem Kauff-Buch einverleibt / das nach Leonhard Schneiders / deß Vatters / tödlichem hintritt / die Wiederlöſung deren von ſeinem Sohn Simon durch ihne Leonhard Schneidern erkauffter Güter / Hanſen Rockenſtein / vnd ihme Andreas Schneidern zuſtändig ſeyn ſolle. Aber ſolche beyder mahlen angedingte Loſungen / ſo wohl der Behauſung / als anderer Feldgüter / bey Lebzeiten gedachten Andreas Schneiders erſter Frawen (welche ihren Schweher überlebt) beſchehen; Jedoch dieſer bedingter Außlöſung Andreas allererſt in jetziger letzter Ehe / nach dem er zuvor mit ſeinen Kindern / vermög Reutlingiſchen Erbrechtens / abgetheilt / zu gebrauchen begehret:

1 † . Als wird gefragt / ob berührter Andreas Schneider beſagte Außlöſungen allein für ſeine Perſon / ſeiner jetzigen Haußfrawen zum beſten / vorzunehmen / vnd gedachte alle Kinder darvon gäntzlich außzuſchlieſſen befugt / oder ob nicht viel mehr ſolche Kinder ſich derſelbigen ebenmäſſig / neben ihrem Vattern / zu vnterfangen berechtigt ſeyen?

Worauff meine gefaſſte rechtliche Meinung zuentdecken / thue ich erachten / † daß 2 ſolche Kinder von angedeuten Außlöſungen nicht außgeſchloſſen / ſondern darzu mit ihrem Vattern / nach Gröſſe ihrer Erbs portion, gelaſſen werden ſollen.

† Darzu thut mich anfangs bewegen / 3 daß ermeldter Andreas Schneider in wärender erſter Ehe / vnd bey ſeiner erſten Haußfrawen (welche den begebnen Fall erlebt) Lebzeiten / dieſe Loſungs-Gerechtigkeit / vermög Reutlingiſchen Rechtens vnd Gebrauchs / beyden Ehegemächten gemein / vnd einem ſo wol als dem andern zugehörig worden.

† Nam, quod Reutlingenſium mori- 4 bus communio ſit bonorum inter conjuges, nemo dubitabit, & ex iis apparebit clarius, quæ in ſecunda decidendi ratione deducentur latius. Sed vigente prædictâ conſuetudine, non ſolùm res corporales, ſed & incorporales ac jura communicantur: ut paret ex iis, quæ in ſimili ferè caſu tradunt Joh. Lopez.

de lucru

de lucris mariti & uxoris. cap. 5. fol. m. 266. n. 23. & Roderic. Suarez. *tract. de bon. conſtante matrimonio acquiſit. num. 38. fol. 65.*

5 Daß auch / fürs Ander / † nicht allein die ligende vnd fahrende Güter / ſondern auch dieſe in erſter Ehe erlangte Loſungs Gerechtigkeit / beyden Ehegemächten gemein worden / iſt dahero abzunehmen / weil vnter angedeuter / vnd in der Stadt Reutlingen gebräuchlicher Gemeinſchafft / alles was beyde Eheleut in Vermögen gehabt / vnſtrittig begriffen; darunter dann nicht allein die res corporales, oder jenige Güter / welche man ſehen / taſten / vnd berühren kan / ſondern auch die res incorporales, nemlich alle Forderungen / Anſprüch / Recht vnd Gerechtigkeiten (vnd alſo auch die beſugſame zu einer Loſung) vnzweifentlich begriffen.

6 † Etenim omnia, quæ in bonis ſunt, &
verè vel quaſi poſſidentur, inter Conjuges
7 communicata cenſentur. † Atqui, rem, ad
quam recuperandam actionem habemus, in
bonis noſtris intelligimur habere *l. bonorum
appellatio. in fin. de verb. ſignif.* ubi JC. ait, æq;
bonis noſtris annumerabitur, ſi quid in actionibus, petitionibus, perſecutionibus habe-
8 mus. † Et qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere videtur. *l. id
quod. ff. d. t. l. 15.* ubi Dec. & Cagnolus, *ff. de
9 Reg. Iur.* † Et in terminis, quod jus retrovendendi, ſive etiam retractus, præſertim
conventionalis, ſit in bonis alicujus, quamvis quis vi hujus juris, fundum retractui obnoxium necdum realiter acquiſiverit, eluceſcit ex hiſce, quæ præponuntur à Johan. Gutierezio, *pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 116. num. 2.
10 & 3.* † Proindè neceſſariò concludendum,
quod jus reluendi, ſive etiam retrovendendi,
uti alia bona inter conjuges commune ſit.

11 † Wann nun dieſe Loſungs Gerechtigkeit dem Andreæ Schneidern / vnd ſeiner erſten Haußfrawen gemeinlich gehörig / vnd vnter ihrem Vermögen begriffen geweſen: ſo iſt ferners / vnd fürs Dritte / zuſchlieſſen / daß auff tödlichen hintritt / ſolcher erſten Haußfrawen / dieſe Loſungs-Gerechtſame den Kindern alſobald afficirt vnd verfangen / auch auff deß Vatters anderer Verheurahtung ſolche (gleich wie die andere Güter /) ihnen zu zweyen drittentheilen würcklich zuſtändig worden.

† Siquidem Reutlingenſium Statuta 12
oſtendunt, quod ſuperſtes conjux non ſolùm bona acquiſita, ſed & bona ad defunctum thoro conſtante allata, liberis plenariè conferre, & ſi ſecundas nuptias contrahere velit, cum iiſdem æquis partibus (decimâ ſolùm ſepoſita) dividere debeat: uti evincitur ex prædictis Statutis, verſiculo, vnd wann dann / ꝛc. ibi, alle Haab vnd Güter.

† Vnd obwol dieſe Loſungs-Gerechtig- 13
keit in deren zwiſchen Vatter vnd Kinder vorgehabter Theilung nicht vertheilt worden;

Jedoch iſt vermuhtlich ſolches allein auß dieſer Vrſach vnterlaſſen worden / weil berührte Gerechtigkeit noch nicht würcklich gebraucht / vnd kein ligend Gut pleno jure vorhanden geweſen / welches hätte können abgeſöndert oder vertheilet werden. Aber nichts deſtoweniger hat ſolches Jus vnd Gerechtigkeit ſtillſchweigend auch den Kindern nach gröſſe ihres Erbtheils gebührt.

† Jus enim retrovenditionis, ſivè et- 14
iam actio retractus, tale jus eſſe, quod tranſmiſſioni ſubjectum, & ad heredes pro hereditariâ cujuſque portione transferatur, negandum non eſt. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 47.* Cardinal. Tuſch. *pract. concluſ. lit. P. concluſ. 25. num. 45. & ſeqq.* Tiraq. *de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 1. & ſequent.*

Thu deßwegen nochmahlen dahin ſchlieſſen / daß mehrberührten Andreæ Schneiders Kinder erſter Ehe ſtrittiger Loſung ſo wol als ihr Vatter / nach eines jeden Erbs portion, zugebrauchen berechtigt ſeyen.

In welchem allem jedoch beſſerer begründter Meinung nichts benommen wird.

Actum Tübingen / den 14. Septembr. Anno 1623.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXVIII.

Quod Patri bonorum adventitiorum uſusfructus competat, niſi expreſsè ademptus ſit.

Es hat Alt Hanß Nohtacker ſeliger / geweſter Inwohner zu Hüngſtetten / Kalwer Ampts / in auffgerichter Teſtamentlicher diſpoſition ſeinen eigenen Sohn / Jung Hanſen Nohtackern / ſambt deſſelben Kindern zu gleichen Erben / alſo daß eines ſo viel wie daß ander empfangen ſolle / eingeſetzt / vnd nicht allein dieſe Kinder einander ſubſtituirt, alſo daß eines das ander / biß auff das letzte erben / vnd dero Eltern außgeſchloſſen ſeyn ſollen: Sondern noch ferner verordnet / daß über Altvätterliches Gut den Kindern Pfleger geſetzt / auch ſelbiges biß zu ihrer jedes Verheurahtung verpflegt / vnd zu nutzlichem Eintrag gerichtet / der Kinder Vatter aber (damit ers nicht vmbbringe vnd verthue) nicht vnter Handen gelaſſen werden ſolle.

Wann nun verruckter Zeit der teſtator Tods verfahren / auch deſſelben Verlaſſenſchafft vnter ſeinem Sohn ſambt deſſen Kin-

 dern

dern gleichlich vertheilet / vnd beſagter Kinder
zugeſchieden Gut / denen hierüber verordneten
Pflegern zuverwalten übergeben werden.

1 Als wird gefragt / † ob / ſo lang die Kin-
der vnverheurath verbleiben / ihrem Vatter die
Nutzung vnd Eintrag ſolcher Großvätterlicher
Güter / von hierüber geſetzten Pflegern einge-
händigt vnd gereicht werden ſolle?

Hierauff mein ringfügige Meinung kürtz-
2 lichen zuentdecken / † thu ich erachten / daß
berührten Vattern die Commoditát vnd
Jährlicher Eintrag angeregter Güter / ehe ſich
die Kinder verheurahten / oder das fünff vnd
zwantzigſte Jahr ihres Alters erreichen / nicht
entzogen werden könne; auch ſolche Güter be-
ſagtem Vattern gleichwol nicht gäntzlich vn-
ter Handen gelaſſen / ſondern vnter der Pfle-
ger Inſpection vnd Verwaltung verbleiben /
aber jährlicher Eintrag ihnen den Eltern ge-
folgt werden ſolle.

3 Alldieweil / fürs Erſte / † in Fürſtli-
chem ernewertem Land-Recht / *part. 4. tit. 9.
fol. 460. verſic.* was aber ꝛc. *& fol. seq. verſic.*
wann auch den minderjährigen ꝛc. diſponirt
vnd verſehen / wañ den Kindern / ſo noch nicht
verheurahtet / noch das fünff vnd zwantzigſte
Jahr ihres Alters erreicht / vnd nicht mehr in
ihres Vatters oder Mutter Zucht vnd Vnter-
haltung / etwas erblichs zufalle / daß ſelbiges
biß zu ihrer Verheurahtung / oder erreichung
vollkommenen Alters / den Eltern zu Nutz ge-
laſſen werden ſolle: Es wäre dann / daß den
Kindern ſolche Güter durch letzten Willen /
oder in andere weg / dermaſſen außtrucklich
verſchafft / oder ſonſten zugeſtellt worden wäre /
daß ſie allerdings mit Nutz vnd Eigenthumb
ihnen bleiben / vnd fürſchlage: In ſolchem fall
ſolle es dabey gelaſſen / vnd den Eltern die Nieſ-
ſung nicht gefolget werden.

4 † Hierauß iſt zu erlernen / wie Fürſtl.
Land-Recht dem Vatter / deren noch vnver-
heurahteten Kinder Haab vnd Güter / gebüh-
rende Nutzung durch vermuhtungen nicht be-
nehmen / ſondern klärlich verordnen thue / daß
ein außtruckliche expreſſa vnd ſpecifica adem-
ptio vorhanden ſeyn müſte. Sicuti etiam non-
nulli ex Doctoribus dicunt, prohibitam non
videri uſusfructus adquiſitionem patri, niſi
expreſsè ei à teſtatore adimatur. Nec tacitam
ſufficere ademptionem autumant. Ita tradit
Alexand. & poſt eum Lancellot. *in l. cum fi-
lio. ff. de Legat. 1.*

5 † Et quamvis alii quàmplurimi contra-
riam arripuerint ſententiam atque conjectu-
ras etiam admiſerint, uti apparet ex Franciſ.
de Caldas *in Commentar. ad l. ſi curatorem. de
in integr. reſtitut. min. in verb. læſis. num. 145.*

6 † Tamen cum Jus noſtrum municipale ab
uſufructu adventitiorum bonorum haud ex-
cludat patrem, niſi expreſſa à teſtatore facta
fuerit prohibitio, quid alii hac de re ſtatue-
rint, non curandum.

Erfolgt dannenhero / † dieweil in ge-
genwertigem fall der teſtator ſeinem Sohn die 7
Nieſſung jeniger Güter / ſo er den Enckeln
außgemacht / nicht außtrucklich benommen /
daß deßwegen ihme der Eintrag verbleiben /
vnd derſelbige jährlichen von den Pflegern ge-
reicht werden ſolle.

Inmaſſen / zum andern / † wo die Ver- 8
ba teſtamenti mit fleiß erwogen / obige Mei-
nung guter maſſen beſtärcket wird: ſintemah-
len der teſtator ſich vernehmen laſſen / daß über
vermachtes Altvätterlich Gut den Kindern
Pfleger geordnet / vnd biß zu ihrer jedes Ver-
heurahtung verpflegt / auch zu nutzlichem Ein-
trag gericht / der Kinder Vatter aber / damit
ers nicht vmbringe vnd verthue / nicht vnter
Handen gelaſſen werden ſolle.

† Durch welche Wort allein ſo viel zu 9
inferiren / daß die Adminiſtration vnd Ver-
waltung der Güter dem Vatter zu dem Ende
entzogen / damit er ſelbige nicht diſſipiren / vn-
nützlich ahnwerden / vnd die Kinder ihres Alt-
vätterlichen Guts verluſtigen möchte. Daß
aber ihme hierdurch von ſeinem Vatter die
Nutzung geſpert / ſein Nahrung entzogen /
nohtwendige Alimenta vnd Vnterhaltung be-
nommen / thut ſich allhie nicht b finden.

† Et cum ratio atque cauſa prædicta à 10
teſtatore adpoſita fuerit, ea omninò atten-
denda, & omnis diſpoſitio ſecundum hanc
cauſam explicanda. Cum dubium non ſit,
quin ex ratione expreſſa voluntas teſtatoris
colligatur. Paul. Caſtrenſ. *conſil. 115. num. 1.
verſ conſtat. vol. 1.*

† Præcipua enim interpretatio volun- 11
tatis eſt, quæ colligitur ex ratione in teſta-
mento expreſſa, cum per eandem extendatur
& reſtringatur totum teſtamentum. *l. cum pa-
ter. §. dulciſſimis de leg. 2. l. ult. ff. de hered. inſtit.*
Decian. *conſ. 1. n. 227. lib. 1.* Angel. *conſ. 248.
num. 2. ad fin & conſ. 357. n. 5.* Mantic. *de con-
iect. ult. volunt. lib. 6. titul 14. num. 9.*

† Et voluntas teſtatoris, quæ colligitur 12
ex ratione expreſſa, præfertur verborum
ſignificationi. Paul. de Caſtr. *conſil. 115. num. 1.
verſ. conſtat.*

† Vnd zumal auch fürs Dritte / ſchwer- 13
lich zu glauben / daß der teſtator ſein Vatter-
lich Hertz von ſeinem Sohn (dene er in ange-
zogenem Teſtament ſeinen freundlichen lie-
ben Sohn nennen thut) ſo gar gewendet /
vnd ihme allein den Pflicht-Theil (dann auff
deß teſtatoris Abſterben Enckel vorhanden
geweſen) zu verlaſſen / auch zugleich denſel-
ben nicht allein die Adminiſtration (darzu er
genugſam vnd vernünfftige Vrſach gehabt
haben möchte) ſondern auch die Nutzung vnd
Commoditát gäntzlich zu entziehen gewillt ge-
weſen ſeye.

† Patrem enim filio alimenta adimere 14
voluiſſe haud cenſetur, quin potiùs eundem
tanto amore amplecti cenſetur, ut potiùs ve-
lit filio,

lit filio, quàm ſibi beneficium conferri, Me-
noch. *præſumpt.96. lib.4. num.255.*
15 † Atque non minus diligit filium
quàm ſeipſum: undè præſumptio eſt, quem-
admodum quis ſeipſum offendere nolit, ita
etiam haud velit filium lædere. Menoch. *5.
præſumpt.14. in princip.*
16 † Dahero/ zum Vierdten erfolgt/ ob
gleich vorangezogene diſpoſitio dahin gericht/
es ſollen über Altvätterliches Gut Pfleger/ ge-
ordnet/ auch ſelbiges biß zu der Enckel Ver-
heurathung verpflegt/ vnd zu nutzlichem Ein-
trag gerichtet: Solches jedoch nicht nothwen-
digelich dahin zuverſtehen/ daß auch die Nutz-
barkeit dem Vatter entzogen/ vnd jährlicher
Einerag deß teſtatoris Enckel vorgeſchlagen
werden ſolle: Angeſehen ſolches durch nachge-
ſetzte rationem (da diß Gut dem Vatter/ da-
mit er es nicht vmbbringe vnd verthue/ nicht
vnter Handen gelaſſen werden ſolle) genugſam
limitirt, erkläret/ auch dahin reſtringirt wor-
den/ daß angeregte diſpoſitio vornemlich hier
auffgerichtet/ (inmaſſen hieroben angemeldt)
damit das Groß-Vätterlich Vermögen der
Kinder Vatter nicht verthuen/ ſondern ſelbi-
ges von verordneten Pflegern adminiſtrirt
werden möchte. Welchem aber die Com-
moditât vnd jährliche Nutzbarkeit gehörig/ iſt
zwar allhie (meines erachtens) nicht außtruck-
lich vermeldt/ ſolches jedoch utpotè caſus omiſ-
ſus, auſſer gemeinen vnd Fürſtl. Land-Rechten
zu decidiren.
17 † Deßwegen vngeacht/ vermög der
Rechten/ ein Vatter bona liberorum adven-
titia nicht allein zu genieſſen/ ſondern auch zu
verwalten befugt: Geſtalt/ bona adminiſtra-
re, & fructus ex bonis percipere diverſa ſunt;
weil jedoch in gegenwertigem Fall der Vatter
ſeinem Sohn auff der Enckel Gütern die ad-
miniſtration entzogen/ ſo werd ihme commo-
ditas percipiendi fructus nicht benommen
werden können:
18 † Cùm aliàs etiam præſumatur, teſta-
torem hoc modo ſuam formaſſe volunta-
tem, ut quàm minimum lædatur juris com-
munis, ſivè ſtatutarii diſpoſitio. Seb. Sap.
*in l. precibus. num.155. in fin. de impub. & aliis
ſubſtit.*
19 † Et in dubio diſpoſitio teſtatoris, ſi
aliter interpretari poteſt, non debet ita intel-
ligi, ut inducat aliquid exorbitans à jure,
quamvis hoc teſtator potuiſſet inducere, *l.
uxori.* ubi Bart. §.1. *de leg.3.* Mantic. *de conject.
ult. volunt. lib.6. tit.6. num.16.*
† Nun würde aber gar ſehr à Jure exor- 20
bitirn, wann angezeigte diſpoſitio dahin gezo-
gen werden ſolte/ daß teſtirender Avus ſeinem
leiblichen Sohn ſchuldige legitimam zu rin-
gern/ ſein gantz übriges Vermögen deſſelben
Kindern nicht allein zu verſchaffen/ ſondern
auch hierauff dem Vatter die Nutzung dieſer
Geſtalt zu entziehen bedacht geweſen/ daß er-
meldter Vatter gleichwol ſolche Kinder von
ſeinem geringen Vermögen zu alimentiren,
vnd mit nohtwendiger Nahrung zu verſehen
ſchuldig/ hingegen aber ihnen obiges verſchaf-
tes Gut vorſchlagen/ auch deſſelben commo-
ditât vnd Nutzbarkeit ihrem armen Vatter/
auch vor dero Verheurahtung/ gäntzlich ent-
zogen werden ſolte.
† Da doch vnzweifflich zu glauben/ 21
wann man teſtirenden Avum bey lebzeiten
hierumb befragt/ ſelbiger dieſe ſein Verord-
nung viel anders verſtanden/ vnd ſich auß-
trucklich erklärt hätte/ weil der Vatter ſeine
Kinder zu vnterhalten ſchuldig/ daß deßwegen
ihme der Eintrag ihrer Güter nicht benom-
men/ ſondern von den Pflegern/ ſo lang die
Kinder in ſeiner Koſt vnd Vnterhaltung/ der-
ſelbige ihme gefolgt werden ſolle. † Hocque 22
cum veriſimiliter claris verbis diſpoſuiſſet
teſtator, ſi de eo fuiſſet interrogatus, meritò
pro expreſſo habendum eſt. *l. Titius. §. Lucius.
ff. de lib. & poſtum,* ibidem Jaſon, *num.1.* ubi
dicit, in ultimis voluntatibus nullam eſſe re-
gulam utiliorem.
Solte aber dem Vatter dieſer nutzbar-
liche Eintrag vorgehalten/ vnd von den Pfle-
gern (denen/ vermög Teſtaments/ die admi-
niſtration gehörig/) nicht gefolgt werden wol-
len/ wäre er alsdann nicht vnbefugt/ ergän-
tzung gehörigen Pflichttheils zu begehren.
† Quamvis enim filius relictum in te- 23
ſtamento patris acceptet, tacitè tamen juri
ſupplendi legitimam renunciaſſe non cenſe-
tur, ſed nihilominus legitimam, vel quod de-
eſt, exigere & petere poteſt. *l. ſi quando. §. &
generaliter. C. de in offic. teſtam.* Andr. Gail.
lib.2. obſervat.120. num.11.
In welchem allem jedoch beſſerer be-
gründter Meinung nichts benommen würde
Tübingen/ den 20. Jun. 1617.
Joh.Georg.Beſold.D.

Conſilium CXXIX.

*Feudum à Patre ea conditione emptum, ut in eo ſolus primogeni-
tus ſuccedat an is feudum iſtud cum fratribus & ſororibus
conferre teneatur, cum eiusq; in bonis allodialibus ſuccedere
poſſit?*

An filius ejuſmodi in caſu pecuniam reſtantem pro emendo feudo ſolus exſolvere debeat?

Der Fall / darüber mein rahtſam Bedencken erfordert / thut ſich folgender maſſen verhalten:

VOn vnverdencklichen Jahren hero / haben die Herrn Pröbſt / zu F. ein Waſſer / vnd Fiſchens in dem Neckar / mit etlichen hierzu gehörigen Aeckern vnd Gütern / viel vnterſchiedlichen Bürgern nacheinader von F. (auff welche ſolch Waſſer Erb oder Kauffweiß je weilen gelanget) vnd Zinß-Lehen / ihnen vnd ihren Erben Mannliches Geſchlechts / von ihrer Linien geliehen: Mit dieſem Anhang / daß auff tödlichen Abgang eines Lehenmanns / diß Lehen je dem älteſten / ſo mannliches Geſchlechts / vnd von deß Abgeltibten Sype vnd Linien / auffgetragen / vnd auff ordentlich erfordern geliehen werden ſolle. Demnach nun ſolch Waſſer / vnd deſſelben zugehörungen / in Anno 1608. vermittelſt ordentlichen mitenwilligen deß Lehen-Herrn getroffenen Kauffs / auff Gottfried Wendelſtein / Burgern daſelbſten / kommen / welcher aber erſt kürtzlich Tods verfahren / vnd etliche Kinder hinder ſich im Leben verlaſſen / vnter denen dieſes Lehens willen ein Mißverſtand entſprungen: Als habe / auff beyde folgende Fragen mein rechtlichs Bedencken zueröffnen / ich nicht vnterlaſſen woelln.

1 † Erſtlichen / ob dem ältern Sohn diß Lehen ohne Entgelt gelaſſen / vnd ihme nicht deſtoweniger von eygenthumlichen Güetern ſoviel / als andern ſeinen Geſchwiſterigten zugeſtellt werden / oder ob ſolch Lehen veſtkaufft / vnd erlöſter Kauffſchilling / vnter ſämbtliche Erben gleichlich vertheilet werden ſolle?

2 † Ferners / alldieweil der Vaeter den Kauffſchilling vmb ſolch Lehen gleichwol entrichtet / jedoch hierzu etlich hundert Gülden / ſo noch vnbezahlt / auffgenommen / als iſt fürs andere zuerörtern / ob dieſe Schuld von gemeiner Erbſchafft / oder von dem ältern Sohn allein bezahlet werden ſollen?

Anlangend die Erſte Frag: Alldieweil
3 beyderſeits vnſtrittig / † daß obgemeltes Waſſer vñ dz zugehörige Güter Lehenbar ſeyen / deßwegen thu ich deciſivè dahin ſchlieſſen / daß ſolch Lehen Gotefried Wendelſteins älteſten Sohn (vermög Lehen-Brieffs) allein gehörig / alſo gebühreuden Werth vnd Anſchlag deſſelbigen Lehens in gemeine Theilung kommen zulaſſen / mit nichten ſchuldig: ſondern (vngeachtdieſes zum Vorauß ihme gebührenden Lehens) in übrigen eigenthumlichen Güetern mit andern ſeinen Geſchwiſtrigten ein gleichen Theil / vnd ſo viel als ihren eines (doch mit folgender / bey der andern Frag geſetzten Maß) empfangen ſolle.

4 † Quando enim feuda primogenitis conceduntur, primò natus feudum tale reliquis fratribus (multò minus ſororibus) minimè conferre, neque etiam in æſtimatione legitimam præſtare tenetur. Bald. *in auth. teſtamento. col. pen. v. 18. C. de collat.* Cametat. *de prohibida. feudi. alien. §. preterea. Ducatus. p. m. 828.* Tiraq. *q. 51. de iure primogenit.* Hartm. Piſtor. *lib. 2. part. 2. quæſt. 38. num. 20.* Jacob. Schult. *in Annot. ad Mod. Piſt. q. 121. num. 44.*

† Similiter quoque, & filiabus, quas à 5
ſucceſſione feudorum arcet ſexus imbecillitas, quidem legitima ex feudo præſtanda, quamvis feudum fuerit hereditarium. Hartm. Piſtor. *dict. q. 38. n. 34.* Schult. *dict. q. n. 46.*
Faehin. *contr. l. 7. c. 46.* † Quod præcipuè in 6
præſenti procedit caſu: nam quamvis in Inveſtituris heredum fiat mentio, tamen filiæ nominatim excluduntur; atq; quod hoc feudum ad maſculos ſolùm, & quidem primogenitum ſpectet, diſertis exprimitur verbis.

Nec obeſt, † quod defunctus Pater 7
emerit, atque pecuniâ comparaverit hoc Feudum, licet enim emptum ſit feudum; nihilominus tamen manet feudum, nec fit allodiale, aut proprii patrimonii naturam aſſumit. Iſernia, *cap. 1. §. hoc autem notandum.*
qui feud. dar. poſſ. Zaſ. *de feud. ſucceſſ.* † Feu- 8
di enim empti natura quo ad ſucceſſionem non mutatur. Hartman. Piſtor. *dict. quaſtion. 38. num. 48.*

† Quocircà hoc feudum, de quo lis eſt, 9
quamvis pecuniâ comparatum, non tamen inter bona allodialia refertur, nec cæteris liberis æſtimatio ejus pro portione hereditaris debetur: ita in terminis reſpondit Collegium Juridicum incertæ Univerſitatis, ejus conſilium compræhenſum eſt *dict. quaſtion. 38. à num. 45. uſque ad num. 62.*

† Et quamvis Hartm. Piſtor. *dict. quaſt.* 10
38. contrarium ſtatuere videatur, tamen is loquitur de eo ſolum caſu, quando pater feudum emit novum, & præter illud, vel nihil, vel exiguam patrimonii reliquit portionem, ut reliqui liberi ex bonis allodialibus legitimam conſequi haud poſſint. Et ita quoque intelligendus eſt Thoming. *deciſ. 2. num. 23.* Facbin. *controv. 7. cap. 47.* Quo in caſu nos non verſamur.

Bey der andern Frag / erachte ich nicht
vnbillich ſeyn / † daß der älteſte Sohn / da er 11
angeregten Lehens ſich theilhafftig zu machen begehre / ihme auch hingegen nicht zuwieder ſeyn laſſe / jenige Gült vnd Schuld / ſo der Vatter ſelig zu erkauffung deß Lehens kundbarlich gemacht / vnd welche noch vnbezahlt ſeyn ſolle / auff ſich nehmen / vnd allein bezahlen thue.

† Nam

12 † Nam ſi feudi alicujus emendi gratia pecunia mutuo ſumpta ſit, onus luendæ pecuniæ iſtius feudo empto incumbit, quandiu ſolutio nondum facta eſt: uti ex facto conſultus, reſpondit Brunus, *conſil. 104.* & ante eum, Andreas de Iſern. *in cap. 1. §. quid ergò. num. 4. de inveſt. de re alien. fact.* ubi eundem reliqui Doctores communiter ſequuntur. Gravet. *conſil. 197. n. 1.* Bart. Camer. *in cap. Imperialem. fol. 84. verſ. dices fortaſsè. de prohib. feud. alien.* per Frid. Schrader. *de feud. part. 8. c. 1.* Schultes. *alleg. q. 122. n. 51. cum ſeqq.* ubi Thomingium ſecus ſentientem, refellit. Quam ſententiam, uti communem, æquam, & rationi naturali conſonam, omninò (hoc præſertim in caſu, atq; ne cæteri liberi ultra modum graventur) ſequendam arbitror.

Geſtaltſame daß obgeſchriebenes der Billigkeit gemäß / ich mit meiner Vnterſchrifft / vnd vorgetrucktem Pittſchafft (doch anderer beſſer begründter Meinung nichts benommen) bezeugen thue. Geben Tübingen / den 12. Februarii Anno 1615.

Johan. Georg. Beſold. D.

Quamvis dubitatione non careat, an pars hæc fluvii feudi naturam ſapiat, an pro emphyteuſi habenda: Quippè videtur præcipuum feudi requiſitum, fidelitas nempè, & perſonalia ſervitia, in fidelitate quæ conſtant, deficere. Tamen, quia literæ Inveſtituræ diſertis volunt verbis, quod hoc feudum vel Emphyteuſis ſemper ad primogenitũ pertineat, idcircò nec ej⁹ æſtimatio ad cæteros pertinet, ſi eiſdem in aliis bonis legitima ſalva maneat. Per trad. Molin. quem allegat. Hartm. Piſtor. *2. quæſt. 38. num. 11.*

Conſilium CXXX.

Puella vel mulier in pacto dotali læſa quando reſtitutionem in integrum impetrare poſſit? Pacti dotalis in teſtamento, quod poſthumi agnitione ruptum fuit, revocatio an valeat?

Der Fall / darüber mein Rechtlich Bedencken erfordert / iſt folgender maſſen bewandt.

Als ſich in Anno 1608. Herr M. Georg Wolffgang Bogenreuter / mit Barbara / Weyland Herrn Johann Conrad Weydenmans ſeeligen hinderlaſſenen Tochter (deren Alter ſich damals auff ein vnd zwantzig Jahr erſtreckt) ehelichen verlobt / iſt mit zuthun beyder Eheleuht anweſender Befreundten / ein Heurahts-pactum auffgericht / vnd neben andern beſchloſſen worden: Wofern M. Georg Wolff / der ſponſus, mit Hinderlaſſung von ihnen beyden Ehegemächten erzeugten Kindern / am erſten Todts verfahren würde / alsdann die hinderlaſſene Wittib von allem zugebrachtem / ererbtem / errungenem vnd gewonnenem Gut / den halben Theil eigenthumblich behalten / aber die andere Helffe den Kindern erſter Ehe / als ihr rechtes Eigenthumb verfangen ſeyn / vnd der Mutter die bloſſe Nutzung hierauff verbleiben ſolle.

Alldieweil aber ſolch pactum, weder gebührend ingroſſirt, noch beſiglet / daſſelbig auch der Frawen / Barbaræ Weydenmannin / in viel weg gantz præjudicirlich geachtet worden: Als haben ſie Eheleuht / Anno 1610. ein Teſtament / vor Notario vnd Gezeugen ordenlich auffgericht / darinnen diß pactum unanimi conſenſu caſſirt, vnd auffgehaben / beyde einander reciprocè inſtituirt, vnd zu Erben eingeſetzt. Nachgehends ſich begeben / daß ſie zwar ein Kind erzeugt / doch bald hierauff Herr M. Bogenreuter Todes verfahren.

Wann nun in berührtem Teſtament / vnd deme einverleibter inſtitutione hæredum, keiner Kinder / ſo künfftigs von ihnen erzeugt werden möchten / Anregung beſchehen / dannenhero dieſe Teſtamentliche diſpoſitio per adgnationem poſthumi ſilentio præteriti, rumpirt, vnd auffgehaben. Der Vrſachen wird gefragt:

† Erſtlich / ob vorerwehntes Heuraht-pact kräfftig / oder beneficio reſtitutionis in integrum widertrieben werden möchte? 1

† Zum andern / ob zugleich mit dieſem Teſtament / auch demſelben inſerirte revocatio pacti ſucceſſorii (geſetzt / es ſolte daſſelbig nullitatis vitio nicht laboriren) reſcindirt, oder ob dieſe Widerruffung vnd caſſation) vngeacht das Teſtament vorangedeuter Vrſach willen / rumpirt) beſtändig verbleibe; alſo nunmehr diß revocirte Heurahts-Pact beſeits geſetzet / vnd das newe Land-Recht (ſo zu Zeit deß Bogenreuters ableiben allbereit in vigore geweſen / vnd Krafft deſſen / die Mutter ihr eigenthumblich Gut mit der Tochter zu theilen nicht verbunden) in Obacht zu nehmen ſeye. 2

Anlangend die erſte quæſtioo, † möchte zwar die Widertreibung dieſes pacti, angezogen werden / weil ſelbiges allein mit zuthun deß einen Vormunders auffgerichtet / aber der Frawen anderer curator, Herr Michael Gotteßheim / ꝛc. ſeinen conſens niemal darzu gegeben: Dahero ſolches keinen beſtand haben 3

thut: Cum (ſecundum regulam vulgatam)
quod omnes ſimiliter tangit, ab omnib⁹ com-
probari debeat. *l. fin. C. de auctor. præſtand.*

4 † Jedoch hinwiderumb zubeſorgen/ daß
dieſer behelff hierdurch zu wiedertreiben/ wann
opponirt würde/ quod noviſſima Juſtiniani
Imp. lege cautum ſit, unius tutoris, vel cura-
toris aoctoritatem pro omnibus ſufficere. *d.
l. fin. C. de auct. præſt.* facit etiam *l. 4. ff. de auct.
& conſen. tutor.*

Aber/ obgleich diß pactum als nichtig/
vielleicht ſchwerlich zuverwerffen; möchte dan-
noch daſſelbe/ petitâ reſtitutione in integrum,
angefochten vnd widertrieben werden.

5 † Minori etenim, ſive contractu, ſivè
pacto quocunque lædatur, reſtitutionis auxi-
lio ſubvenitur. Quod, per ſe cum ſit liqui-
dum, nullâ eget probatione.

6 † Et quod in ſpecie puella minor 25.
annis in pacto dotali læſa ſi ſit, reſtituatur, tex.
eſt expreſſ. *in l. 1.* ubi Bart. & Dd. communi-
ter. *C. ſi advrrſ. dot.* & text. *in l. ex cauſa. §. 1. ff.
de minor.* Roland. *de incr. dot. quæſt. 46. in fin.*
Gomez. *var. reſol. tom. 2. cap. 11. num. 2.* Sfort.
Odd. *tract. de reſtit. in integr. part. 2. quæſt. 69.
3. num. 17.*

7 † Derowegen/ vnd wann durch ange-
regtes pactum die Fraw Barbara höchlich vnd
ſo gar lædirt, daß dieſe læſio nicht ex eventu
pendirt, ſondern auch zu Zeit gemachten pacti
(ſo von jedem vnpaſſirten/ welcher daſſelbige/
wie es auff das Papier gebracht/ reifflich
erwegert thut/ nohtwendiglich geſchloſſen wer-
den muß) die vernachtheilung allbereit am
Tag geweſen. Als thu ich erachten/ wann
berührte Fraw reſtitutionis auxilium, intra
tempus reſtitutioni præfinitum (ſo ſich biß
auff das neun vnd zwantzigſte Jahr incluſivè
8 erſtreckt/ † quadriennium enim, legitimâ
demom completâ ætate, currere incipit, *l. fin.
C. de temp. in integr. reſt.*) an gebührenden Or-
then ordentlich imploriren würde (welches
gleichwolen/ wegen erfolgter ordentlicher re-
vocation dieſes pacti, nicht vonnöthen ſeyn
möchte) daß ihr ſolches ſchwerlich denegirt,
oder abgeſchlagen werden könne.

9 † Nec officit, quod vulgò dicitur, pri-
vilegiatum oon uti privilegio cootra pariter
privilegiatum, nec minorem reſtitutionis,
implorare poſſe auxilium contra minorem,
§. ſed & hoc in præſenti. auth. de SS. Eccleſ.
10 † Quia hæc regula officium ſuum perdit,
ſuis, qui reſtitutionem petit, tractat de dam-
no vitando, text. expreſſ. *in l. verum. 11. §. item
quæritur. 6. ff. de minor.* Sfort. Odd. *de reſtit.
part. 1. quæſt. 18. art. 5.*

11 † Daß aber die Mutter de damno vitan-
do certire, iſt hierauß abzunehmen/ alldieweil
ſie mit dieſem Remedio von ihres verſtorbe-
nen Ehehern ſeligen Vermögen (angeſehen er
nichts als Schulden verlaſſen) in wenigſtem
etwas zu lucriren/ ſondern allein ihr eigen-
thumlich zugebrachtes Gut (ſo ſich bey nahe
auff acht tauſend Gülden erſtreckt) zuerhal-
ten/ vnd daß ſie ſelbiges bey lebendigem Leib
quo ad proprietatem nicht manglen dörffte/
zuverhüten begehren thut.

†. Bey der andern Frag thue ich deci- 12
ſivè dahin ſchlieſſen/ daß erſtbeſagtes pactum
von beyden Eheleuten beſtändiglich revocirt,
vnd folglich zwiſchen der Mutter vnd Tochter/
vermög newen Land-Rechtens/ zu theilen ſeye.

† Dann ob ſchon das Teſtament nach- 13
gehends ob agnationem poſthumi ſeine vires
verlohren/ iſt es jedoch anfangs kräfftig gewe-
ſen/ dannenhero dieſes pactum, ſo einmal fir-
mo & perfecto in teſtamento, ambarum
Conjugum conſenſu, revocirt worden/ ſine
expreſſa atque reiterata paciſcentium volun-
tate, in nichten widerumb reſoſcitirt werden
können.

† Pacta namque dotalia unanimi con- 14
jugum cooſenſu mutari, & revocari poſſunt.
Bald. *in l. cum à Socero. circ. fin. C. de iur. dot.*
Newe Land-Recht/ *part. 3. tit. 8. §.* Aber bee-
den/ ꝛc. † Quamvis hoc fiat in aliorum præ- 15
judiciom, quibus pacto aliquid relictum fuit:
ſi iidem ſtipulatione ſibi non proſpexerint.
Bald. *dict. loc.* Cuman. *in l. qui Romæ. §. Fla-
vius. Hermes. ff. de verb. oblig.* Land-Recht. *d.
tit. §.* vnd wann dergleichen/ ꝛc.

† Porrò pactum, & quælibet conven- 16
tio, contraria voluntate ſemel abolita, vires
nullo modo recuperare poteſt, niſi novus ac-
cedat conſenſus. arg. *l. 1. §. conventionis ver-
bum. ibiq; Dd. ff. de pact.*

Secundò, † juris haud eſt incogniti, 17
quod per ſecundum teſtamentum, in quo fi-
lius poſthomus præteritus eſt, rumpatur pri-
mum: & quamvis oato poſthumo, ſecundum
etiam rumpatur, prius tamen teſtamentum
priores nullo modo recuperat vires. ut patet
ex Bart. *in l. filius. de lib. & poſt.* & tradit id ip-
ſum Zaſius, *in l. ſi quis cum. §. ſi ſuo. num. 14.
ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Wann nun diß in revocatione teſtamen-
ti ſtatt finden thut/ wie vielmehr ſoll es in caſ-
ſatione pacti in acht genommen werden?

† Drittens wird auch obige deciſion 18
hiemit beſtärckt/ dum traditur, contractum in
teſtamento celebratum († id quod fieri pot- 19
eſt, ſi præſertim à teſtamento non alienus ſit,
uti aſſerit Alex. *in l. cum antiquitas. num. 4. C.
de teſtam. per tex. in l. 26. ff. de pign. act.*) ſal-
vum permanere, licet teſtamentum caſu ali-
quo poſtea irritetur, vel rumpatur. Jaſon. *in d.
l. cum antiquitas.* Reuſner. *de teſtam. part. 1. c.
28. num. 8. & 9.* † Siquidem contractus in te- 20
ſtamento celebratus, non recipit continuò
naturam ultimæ volontatis, ſed ſuam potius
ſervat naturam, ut ſit irrevocabilis. *l. ficut. 5.
C. de oblig. & act.* Reuſn. *dict. loc.*

† Quod cum conſtitutum ſit in con- 21
tractu, idem io diſtractu obſervari debere,
conſen-

conſentaneum eſt; præcipuè, quia diverſita-
tis ratio nulla poteſt adferri, text. *in l. item
veniunt. §. 1. ff. de pet. hæred. & in cap. de illis. 1.
extr. de deſponſ. impub.* Nicol. Everhard. *in loc. à
contract. ad diſtractum. in princ.*

In Betrachtung dieſes alles/ thue ich
nochmahlen erachten/ daß offtangeregtes Heu-
rahts-pactum nicht mehr in Acht zu nehmen:
Sondern als allerdings revocirt vnd caſſirt
verbleibe.

Mich jedoch hierinnen mehr begründter
beſſerer Meinung ſubjicieend/ ꝛc. Jn Vrkund
meines Nahmens Vnterſchrifft/ vnd vorge-
truckten Pitſchaffts.

Geben Tübingen den erſten Novembris,
Anno 1614.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXI.

Remiſsiones delinquentium an & quando hodierno jure fieri debeant vel non?

Et quæ in ejusmodi remiſsonibus obſervanda ſint?

Demnach verruckter Zeit/ auff Fr.
N. Grund vnd Boden in erſtandenem
Zanck-Handel einer tödtlich verwun-
det/ dannenhero von N. Herrn Beampten/ eꝛ-
lich M. Vnterthanen/ nachet L. zu deme hier-
über angeſetzten peinlichen Rechts-Tag/ citirt,
auch die Edle/ Geſtrenge/ Hanß Walter von
der Schneid/ ꝛc. deßgleichen Hanß Dieterich
von M. ꝛc. beſagte dero vnterthanen vnd zuge-
hörige/ als angegebene Thäter dahin zu remit-
tiren/ ſchrifftlich erſucht worden: Den Vrſa-
chen/ vnd wan von wolgedachten Junckeren
mein ſubſignirtes eahrſames Bedencken/ ob
ſie beſagte Vnterthanen zuſtellen verbunden/
1 erfordert/ thue ich erachten/ † daß wolernan-
te meine Großgünſtige Junckern dieſem Be-
gehren nachzuſetzen/ mit Fug nicht angehal-
ten werden mögen.
2 † Dann obwol die Rechts-Lehrer von
dieſem Paß viel ſchreiben/ vnd tractiren/ thun
jedoch dieſelben einhellig dahin ſchlieſſen/ daß
dergleichen remiſſiones, vermög vblicher pra-
ctic, vnd kundtbahrer im Heiligen Römiſchen
Reich wol eingeführter Gewonheit/ in nichten
gebräuchig/ auch ein Stand oder Obrigkeit
der andern/ dero ſie nicht ſubject oder vnter-
worffen/ ihre maleficanten/ welche auff begeh-
renden Theils territorio, Grund vnd Boden
delinquirt, oder mißhandlet/ zu remittiren
keines wegs ſchuldig.
3 † Quamvis enim, florente Romano-
rum republicâ, atque cum omnia ſub abſo-
lutâ Imperatoris erant poteſtate, atque magi-
ſtratus erant annui, proque lubitu aliis adi-
mebantur, ac aliis concedebantur, remiſſio-
nibus reorum locus eſſet, & proindè unius
provinciæ Judex requiſitus, cogeretur remit-
tere ad Judicem provinciæ alterius, quod
utrique mandandi Imperator plenam habe-
ret poteſtatem, *l. 1. Cod. ubi de crim. agi oport.
l. fin. Cod. de accuſat. l. non eſt dubium. Cod. de*
4 *cuſt. reor.* † Mutato tamen à Carolo Magno,
ejusque ſucceſſoribus, Imperii ſtatu, Juris-
dictione facta quaſi hæreditaria, diverſa con-
ſtituta ſunt territoria: † indè paulatim in- 5
troductum, ut Judex alicujus loci requiſitus
à Judice alterius loci, non cogeretur remit-
tere maleficio obſtrictum, uti teſtatur Andr.
Gail. *lib. 1. de pac. publ. cap 16. num. 30.* dum
ait, † quod captus in alieno territorio, ex 6
conſuetudine Germaniæ non remittatur ad
locum delicti, ſed in loco captivitatis (vel do-
micilii etiam) & forum, & judicium ſortia-
tur. Similiter Modeſt. Piſtor. *conſil. 29 quæſt.
2. num. 6.* dicit, in Germania non facilè exper-
tum, hanc remiſſionem fieri. Conſentit quo-
que Matth. Stephan *in tract. de jurid. cap. 30.
num. 13. cum ſeqq. lib primo.* Ubi alios quam-
plures non infimæ auctoritatis Doctores al-
legat.
† Hancque conſuetudinem de Jure 7
ſubſiſtere, tradit Damhaud. *in prax. crim.
cap. 33. in fin.* † Si præſertim Dominus, in 8
cujus territorio remittendus degit, de crimi-
ne ipſe cognoſcat.
† Et aliorum, qui diſſentire videntur, 9
opinio procedit inter Judices, qui in eodem
territorio vivunt, Bald. *in l. 1. in 1. oppoſ. Cod.
ubi de crim agi oport.* Covar. *pract. quæſt. cap.* 11.
num. 12. ubi teſtatur, hanc ſententiam com-
munem in toto orbe Chriſtiano uſitatam, &
in praxi receptam eſſe. Cum quo cenſent,
Vivius, *in commun. opin. verb. Iudex domicilii.
num. 9.* & alios plures, quos ibid. refert.
† Vnd dieſer Rechts Gelehrten/ auch 10
in praxi vblicher Meinung/ haben wolernante
Junckern ſich fürs ander/ deſto mehr zu be-
helffen: Alldieweil beyde Flecken H. vnd R.
nicht allein vnter der N. Lands-Fürſtlichen
Obrigkeit nicht begriffen/ ſondern auch die
von M. der Hohen- vnd Nidern-Obrigkeit in
denſelben vnſtreitig jeder Zeit gebraucht.
Drittens/ † könten wolbeſagte Jun- 11
ckern in begehrte Stellung vmb ſo viel weniger
einwilligen/ alldieweil dieſe Flecken (als ich
vermein/ jedoch deßwegen kein Bericht habe)
vom Hauß B. zu Lehen herrühren/ der Vrſa-
chen ſolche zu mercklichem præjudicio gerei-

chende remiſſio ihnen bey dem Lehen-Herrn vnverantwortlich ſeyn möchte.

12 Zum vierdten/ † iſt auch zu bedencken/ daß die angezogene maleficanten nicht verlauffene Geſellen/ oder perſonæ vagabundæ, ſondern M Vnterthanen/ auch nicht nur einer/ ſonderen ihrer etliche/ welche deß Todtſchlags noch nicht vberzeugt. In welchem fall die remiſſio deſtoweniger ſtatt findet/ per ea, quæ tradit Covarruv. *pract. quæſt. cap. undecimo. num. 9.*

13 Fürs fünffte/ † iſt nicht weniger in Obacht zu nehmen/ daß N. Beampte die Stellung vermeinter Todtſchläger gleichſam auſſer Schuldigkeit begehren/ auch in deme mir zugeſteltem Schreiben einigen revers, vnd daß ſie in begebenden Fällen ebener maſſen gegen dem M. ſich erzeigen wolten/ im wenigſten meldung thun. Obwol nun ſich etwan begibt/ daß ein Obrigkeit der andern die maleficanten (bevorab/ ſo ſie ohne das vagabundæ perſonæ, vnd kein heimweſen haben/ welches in gegenwärtigem fall nicht iſt) liefferen thut/ beſchicht jedoch daſſelbige auſſer keiner Schuldigkeit/ ſondern gutem Nachbarlichen Willen/ (ex urbanitate, jure benevolentiæ, & vicinitatis) mit ſonderbahrem außgetrucktem Beding (in maſſen hierüber ein revers ertheilet) daß ſolche Stellung dem remittirenden Theil/ an ſeiner Obrigkeit kein Nachtheil bringen ſolle/ auch dieſes ohne alle Schuldigkeit vnd Zwang auſſer gutem Willen beſchehen ſeye. Uti idipſum tradit Andreas Gail *d. cap 16. num 30. & ſeqq.* Matth. Stephan. *alleg. cap. 10. num. 17.* Vulc. *de juris dict. tit. ubi de crim agi oport. in fin.*

14 † So haben ſich auch/ für das ſechſte/ alle vom Adel wol vorzuſehen/ daß ſelbige ihren Benachbarten/ welche mächtiger als ſie/ nicht zu viel einraumen oder zugeben: Dann dergleichen Herren zu finden/ welche/ da ſie ein actum jurisdictionalem einmal exercirt, immer weiter ſuchen/ vnd endlich die vom Adel gar zu Landſaſſen zu machen vnterſtehen. In maſſen weſſen ſich etlich vornehme Adels-Perſonen gegen Hochgedachten N. Räthen ſich beſchwehren/ iſt noch vnwiſſend.

15 Zum ſibenden/ † iſt zu conſideriren/ daß die bereit einkommene Peinliche Klag/ ſo wol auff angegebener Thäter Leib vnd Leben/ als dero Haab vnd Güter (welche die anklagende Beampte als verwirckt zu publiciren/ vnd Ihrer Fürſtl. Gn. zuzueignen begehren) gantz vngereimt gerichtet. Da doch nicht allein männiglich kundbar/ daß die confiſcatio bonorum in geklagtem crimine keines wegs ſtatt habe/ *per auth. bona damnatorum. Cod. de bon. proſcript.* Sondern auch ſolche confiſcatio auff die auſſer dem territorio, in welchem delinquirt, gelegene Güter keines wegs ſich erſtrecken thue/ per tradita Proſp. Farinac. *in praxi crim. quæſt. 25. num. 94.*

† Endlich thun die N Amptleut in dero 16
Schreiben Andeutung/ daß begehrte Stellung ſo wol wegen peinlichen Proceß/ als auch deß entleibten Eltern vnd Freundſchafft halber (welche/ wie ich verſtehe/ auch civiliter ex lege Aquilia agiren möchten) angeſehen: in dieſem Fall ebenmäſſig die remiſſio nicht zuzulaſſen. Johan. Köpen. *quæſt. 43. num. 17.*

† In Betrachtung dieſes alles/ erachte 17
ich nochmals wol begründet zu ſeyn/ daß in begehrte Lifferung keines wegs einzuwilligen/ es wäre dann in zwiſchen N. vnd M. ein anders herkommen/ oder widrige/ die remiſſion der maleficanten betreffende pacta auffgewieſen werden möchten.

† In maſſen dann die von M. in Nah- 18
men ihrer Vnterthanen/ dieſes Peinlichen Proceß ſich in nichten annehmen/ ſondern den N. Herren Beampten ihr Gemüht ſchrifftlich erklären/ beneben doch ſich dahin erbieten ſolten/ fals jemand beſagte ihre Vnterthanen vor ihnen/ als ordenlicher Obrigkeit beklagen ſolte/ ſie männiglich Recht vnd Gerechtigkeit in allweg widerfahren zu laſſen/ auch die Beklagte/ wofern ſelbige ſchuldig erfunden würden/ alſo zu ſtraffen geſinnet/ daß jeder verſpüren ſoll/ wie ſie das Vbel abzuſchaffen müglichſtes Fleiß gewillt geweſen.

Hierinnen ich doch anderer beſſerer begründter Meinung nichts begeben thue. In Vrkund meiner Hand-Vnterſchrifft/ auch vorgetrucktem Pitſchafft. Geben Tübingen/ den 3. Tag Julii, alten Calend. Anno 1613.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXII.

Diviſione & aſſignatione bonorum per avum aut patrem &c. in anticipationem mortis facta filiis, an ſi unus ex iis, avo vel patre adhuc vivente, decedat, bona ejusmodi ad proximiores, vel ad eum, qui aſſignationem bonorum fecit, revertantur?

Der Fall/ darüber mein Rechtlich Bedencken erfordert wird/ thut ſich folgender maſſen verhalten:

Demnach

DEmnach Apolonia / Weyland
Samuel Schneiders ſeeligen hinder-
laſſene Wittib zu Biſſingen / wegen
hohen achtzig jährigen Alters / ihrer Haußhal-
tung nicht mehr füglich abwarten können: Als
hat ſie in beyſeyn dero verordneter Kriegs-
Vögt / auch Amptsverweſers / vnd Wäiſen
Richter daſelbſten / ihr bißher ingehabtes nieſ-
ſende / wie zugleich auch eigenthümblich Ver-
mögen (gegen einem geſchöpfften Leib-Geding /
neben Vorbehaltung zweyer Feld-Gütlein) ih-
ren auſſer beyder Ehe erzeugten Kindern / auff
vorgehende ordenliche Abtheilung / pleno jure,
mit Nutzen vnd Eigenthumb vbergeben vnd
eingeraumt. Alldieweil nun ihres verſtorbe-
nen Sohns / Hans Schneiders ſeeligen dreyen
Kindern / an ſolcher Theilung ihr Angebühr
zugeſchieden worden / ſelbige aber vor berühr-
ter ihrer Groß-Mutter Todts verfahren: So
wird der Vrſachen in Zweiffel vnd Strittig-
1 keit gezogen / † ob angedeuter dreyen Kinder
empfangenes Ahna-Gut widerumb auff die
Groß-Mutter gefallen / oder beſagter Kinder
rechter Mutter erblich zugehörig ſeye?

Nun möchte zwar eingewendet werden /
2 † daß dieſe von der Ahna bey lebendigem Leib
beſchehene Abtheilung / in nicht ihres Sohns
Weib (welche ſonſten auff jetzt begebenen fall /
an dieſem Gut nichts empfangen hätte /) zum
beſten / ſondern dero Kinder zu gutem angeſe-
3 hen vnd vorgenommen worden. † Dieſes
jedoch vngeachtet / weil angeregte Vbergab
vnd Abtheilung ohne alles Geding vnd Vor-
behalt beſchehen / thue ich decisivè dahin
ſchlieſſen / daß obiger dreyer Kinder ſtrittiges
Ahna-Gut. deroſelben Muttern / als Neheren
im Grad allein zugehörig / vnd daſſelbig die
Ahna widerumb an ſich zu ziehen / in nichten
befügt ſeye.

4 † Dann / Anfangs vnlaugbar / daß ge-
dachte Apollonia Schneiderin / in An. 1609.
den 22. Decembris, in beyſeyn Ampsverwe-
ſers vnd Wäiſen-Richters zu Biſſingen /
auch mit zuthun beygeordneter Pfleger oder
Kriegs-Vögt / nicht allein beyder Ehe-Kinde-
ren allbereit anerſtorbenen Vätterlich: Son-
dern auch ihr eigenthumblich Vermögen / vn-
ter beſagte Kinder vnd Enckeln / freywilliglich
durch ordenliches Loß dividirn oder vertheilen /
ſelbiges auch ihnen gleich alsbald tradiren /
vbergeben / vnd zuſtellen laſſen.

5 † Equidem haud me latet, cum pater
filiis ſuis in poteſtate conſtitutis bona aſſi-
gnat, quod talis diviſio ſupremi ſaltem judi-
cii, ultimæque voluntatis vim habeat; uti au-
ctoritate Papiniani J. C. aſſerit Ulp. *in l. ſi. fi-
lia.* 20. *§. ſi pater.* 3. ibi Doctores, *ff. famil.
bercisc.* Similis eſt text. *in l ex parte.* 39 *§. ult.
ff. dict. tit. fac. l. ſi ancillam. §. ſi pater ff. pro ſuo.*
Bl. *in l.* 3. *Cod. de uſuc. pro don.* Caſtrenſ. *in l.
quoties. Cod. famil. bercisc.*

6 † Cum autem hîc, non nuda aſſignatio
facta fuerit, ſed traditio acceſſerit, dominium
certè translatum cenſetur, *l. traditionib. Cod.
de pact. §. per traditionem* 20. *inſtit. de rerum
diviſ.*

Vnd iſt zum zwelten / † hieran vmb ſo 7
viel weniger zu zweiffelen / alldieweil zu anfang
vollführter Theilung dieſe Wort zu finden:
Daß die Mutter Apolonia Schneiderin gegen
geſchöpfftem Vbrauß / vnd neben Inhaltung
zweyer Feld-Gütlein / all ihr / ſo nießlich / ſo ei-
genthumblich ingehabtes Vermögen / den
Kindern (darunter auch die Enckel begriffen)
pleno Jure, mit Eigenthumb vnd Nieſſung /
völliglich vbergeben vnd eingeraumt. Dar-
durch dann aller Zweiffel benommen / vnd daß
mehrberührte drey Enckel / ſolch ihnen einge-
raumbtes Ahnen-Gut / ſo wol als ihr ander
Vermögen / auff dero rechte Mutter transmit-
tirt, vnd erblich geſendet haben / nothwendig-
lich geſchloſſen wird.

† Aſſignatio ſiquidem liberis à paren- 8
tibus quæ fit, inducit effectum translationis
dominii ex cauſa donationis, quando verba
contractus, & aſſignationis factæ, id pati
queunt. Contractus autem verba hîc ſunt
manifeſta, neculli cavillationi obnoxia. † Sic 9
& aſſignatio valida eſt, cum à matre filiis &
nepotibus ipſius poteſtati non ſubjectis, fa-
cta fuerit. Quamvis enim aſſignatio filiis in
poteſtate conſtitutis ſi fiat, in cauſam peculii,
& adminiſtrationis facta præſumatur, *l. fin.*
ubi Br. *ff. de pecul. leg.* Bart. *in l ſi donatione.
Cod. de collat.* Pariſ. *conſil.* 33. *num.* 10. Marc.
Anton. Peregrin: *in tract. de fideicom. art.* 6.
num. 44 *in fin.* † Si tamen aſſignatio à ma- 10
tre, vel à patre quidem, ſed filiis fiat patriæ po-
teſtatis nexu liberati qui ſunt (quod etiam
jure noſtro municipali, atque generali Ger-
maniæ conſuetudine contracto matrimonio
fieri cenſetur, Land-Recht / *part.* 2. *tit.* 18.
fol. 304. Zaſ. *in l. utrum turpem. num* 4. *de verb.
oblig.* (veram inducit donationem) quia non
poteſt videri in cauſam peculii eis aſſigna-
tum, cum patresfamilias ſint, *l. fin. Cod. de in-
offic. teſtam. l. donationes. §. ſpecies. ff. de donat.*
Bald. *in l. cum vicum. num.* 13. *& ſeqq. Cod. de fi-
deicom* ubi inquit, † ſi pater dicit, do, vel 11
concedo, præſumitur illa conceſſio in cau-
ſam peculii, & hoc in patre qui habet filium
in poteſtate: ſed in matre, cui hæc poteſtas
non competit, præſumitur vera donatio,
Bald. ſequitur Fulgoſ. & Alexander, *in d. l. ſi
donatione. Cod. de collat.*

† Quæ donatio jure etiam municipali 12
irrevocabilis eſt, Land-Recht / *part.* 2. *tit.* 18.
fol. 304. §. Es mögen auch / *verſ.* Da aber / ꝛc.

Drittens / † iſt ſolche Schänckung 13
oder Vbergab vmb ſo viel weniger vmbzu-
ſtoſſen / alldieweil ſelbige mit zuthun der Apo-
loniæ Kriegs-Vögt / vor einem Wäiſen-Ge-
richt vorgegangen. Fürſtl. Land-Recht / *dict.
tit.* 28. *fol.* 305. *in princ.*

Viertens /

14 Viertens/ † hat die Mutter Apolonia nicht ihr gantz Gut verſchenckt / oder von ſich gegeben/ſondern ihres Vermögens ein gewiſſe portion vorbehalten : Deßwegen ſelbige für beſtändig zu achten. Land-Recht in mehr angezogtnem *tit. fol.* 354. §. Ja jemand.

15 Zum fünfften/ † iſt auch beyzufügen/ welcher geſtalt dieſe Vbergab nicht für ein ſchlechte Schnenckung/ ſondern für ein Leibgedings contract zu halten. Quod autem, re non amplius integrâ ab innominatis contractibus, & in ſpecie, à contractu do, ut facias, diſcedi non poſſit, nullâ eget probatione, Gomez, *tract. var. reſolut. cap. de contr. innom.*

16 Endlich/ † daß dergleichen in anticipationem mortis, vnd den Kindern von dero Eltern bey lebendigem Leib vbergebene Güter (wann fürnemlich obangeregte Vmbſtänd vorhanden) nicht widerruffen/ ſondern nach ſolcher Kinder tödtlichem hinſcheiden/ auff dero nächſte Erben (wann gleich Groß-vatter/ oder Mutter noch im Leben) transmittirt vnd geſendet worden/ iſt von Molina *in comment. ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 17. *num.* 4. *edit. antiq.* Deßgleichen Anton. Peregrin. *tract. de fideicom. art.* 6. *num.* 44. *cum ſeqq.* auch andern/ theils oballegirten vornehmen Rechts-Gelehrten ſtatuirt, ſolcher geſtalt auch dergleichen Sachen/ ſo wol von Löblicher Juriſten Facultät allhier/ conſulendo decidirt, als auch bey Fürſtl. Würtembergiſchen Hoff-Gericht judicirt worden.

Inmaſſen dann/ das obeingeführtes den Rechten vnd Billigkeit gemäß/ ich ſubſignirter erachten/ jedoch anderer beſſerm begründtem Gutachten vorbehalten thue. In Vrkund meines Nahmens Vnterſchrifft/ auch auffgetruckten Pitſchafft.

Geben Tübingen den 26. Junii, Anno 1614.

Ioh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXIII.

Teſtamentum inter liberos, licet ſolennitatibus Juris communis in aliis teſtamentis requiſitis, deſtituatur, nihilominus tamen valere, præſertim ſi iſtud à liberis ratificatum, inque favorem agnationis & familiæ illud confectum fuit, &c.

Per prohibitionem alienationis an & quale fideicommiſſum introducatur?

De fideicommiſſis familiæ.

An & quatenus ex fideicommiſſo dos conſtitui poſſit?

Filius fideicommiſſo gravatus, an & quando legitimam & Trebellianicam deducat vel non?

Trebellianicæ detractio quando & ex quibus prohibita cenſeatur?

Hæres fideicommiſſarius, vel ejus hæredes an & quas meliorationes ac impenſas in rem hæreditariam factas, detrahant, & retinere poſſint bona fideicommiſſo ſubjecta, donec ipſis ſatisfactum fuerit?

Et melioramentorum in re ſubjecta fideicommiſſo æſtimatio quomodo fieri, qualeque tempus inſpici debeat?

Item quæ ad eam æſtimationem referenda ſint?

Meliorationes & impenſæ in bonis fideicommiſſariis factæ, an præciſè ſolvi debeant, vel an ejusmodi res auferri poſſint vel non?

Quod in reſtitutione bonorum fideiiommiſſo ſubjectorum veniant etiam acceſſiones & augmenta eorum?

Bona quæ teſtatoris, vel in eius dominio non ſunt, fideicommiſſo gravari poſſunt.

Demnach

I. N. D. N. J. C.

DEnnach wir vnterſchriebene/auff hiervorgehende facti ſpeciem, vnd dero angehenckte vnterſchiedliche quæſtiones, vnſer rechtliches Bedencken/ doch allein deciſivè auffzuſetzen / gnädig erſucht worden: Als haben wir zu vnterthäniger Willfahr/ dieſem gantzen Werck gehörigs Fleiſſes nachgeſunnen / zumal mit vberſchaffte Beylagen abgeleſen/vnd reifflich ponderirt; ſo dann bey der erſten quæſtion forderſt ſo viel befunden/
1 † daß Weiland / ꝛc. Graff Friderich von N. Hoch-Wol-ſeeligen Angedenckens / auffgerichte Vätterliche diſpoſition, als ein teſtamentum inter liberos von Rechtswegen allerdings für kräfftig vnd beſtändig zu achten; alſo ſeine deſcendentes, ſelbigem (doch mit bald hernach beſtimbter maß) folg zu leiſten ſchuldig ſeyen.

2 † Nam & Dn. teſtator teſtamenti ha-
buit factionem : cùm omnibus teſtamenti
factio permiſſa ſit, niſi cui ea prohibita repe-
riatur; & inde quilibet teſtabilis præſumi ſo-
let, Herman. Vultejus, *inter conſilia Marpurg.*
3 *conſil. 19. num. 9. vol. 1.* † Ut & porrò idem
Dn. Fridericus pro facti qualitate, Juri ſatis
convenienter teſtatus eſt, ita ut nihil deſide-
rari poteſt eorum, quæ, ſi quæramus, an teſta-
mentum valeat, animadvertenda eſſe monet
Gajus Ictus, *in l. ſi quæramus. ff. qui teſt. fac.*
4 *poſſ.* † Licet enim ſolennitates aliàs in teſta-
mento ſolenni obſervandæ, in hoc teſtamen-
to adhibitæ non ſint: quia tamen inter libe-
ros ea diſpoſitio facta eſt, haud minus pro ſo-
lenni haberi debet, atque ſi omnes omninò
5 ſolennitates obſervatæ fuiſſent. † Explorati
namque Juris eſt, quod à liberis qualiscunque
voluntas patris ſervanda ſit, quantumvis nul-
la legum ſolennitate fuerit confirmata, *l. quo-
ties.* 10. *l. filii.* 16. *l. ſi cogitatione* 21. *& l. fin. cum
auth. ſeq. Cod. famil. erciſc. l. hac conſultiſſima.
§. ex imperfecto.* ubi Paul. de Caſtro, & Jaſon.
num. 2. Cod. de teſtam. Clar. *lib. 3. ſentent. §. te-*
6 *ſtamentum quæſt. 8. & 4. ſeqq.* † Diſpoſitionis
ſiquidem paternæ inter liberos, tantus eſt fa-
vor, ut non ſolùm libera, nullique regulæ ob-
noxia dicatur: Vaſquius, *de ſucceſſ. creat. lib. 2.*
7 *§. 2. num. 44.* † Sed etiam majoribus gau-
deat privilegiis, quàm teſtamentum militare,
ac diſpoſitioni in piam cauſam, inque Dei ho-
norem factæ comparetur, Tiraq. *de privileg.
pia cauſ. privil. 23. & paſſim.* Weſemb. *conſil. 90.*
8 *num. 17.* † Et uſque adeò in ejusmodi pater-
nâ diſpoſitiooe omnes Juris Civilis ſolenni-
tates remiſſæ ſunt, ut ad terminos Juris natu-
ralis & gentium redacta dicatur, ſufficiatque
qualiſcunque teſtatio, dummodo de volunta-
te paternâ conſtet quoquomodo, Bart. & Dd.
in d. §. ex imperfecto. Natt. *conſil. 403. num. 4.
vol. 3.* Gail. 2 *obſerv. pract. 112. num. 2. & 6.*
Menoch. *conſil. 42. num. 2. lib. 1.* Decian. *con-
ſil. 46. num. 157. vol. 2.*

† Hinc ſuſtinetur teſtamentum patris 9
inter liberos, ſi voluntas patris manu ſaltem in ſchedula quapiam conſcripta ſit, ſicut fert communis aſſertio Dd. *in auth. quod ſine Cod. de teſt.* Alexand. *conſil. 114. vol. 7.* Jaſon. *conſil. 57. vol. 2.* Hartman. Piſtor. 1. *quæſt. 1. num. 4. & ſeqq.*

† Beyneben iſt auß berührter diſpoſi- 10
tioo klärlich zu vernehmen/daß ſelbige nicht allein mit deß Herrn teſtatoris Vätterlicher eigener Hand Vnterſchrifft / vnd angehencktem Gräffl. angebornem Inſigel beurkundigt/ ſondern auch von ſeinen Söhnen vnd Töchtern expreſsè beliebet/ zugleich für ſie vnd ihre Erben / vnd Erbens Erben zu halten / darbey zu bleiben/vnd darwider nicht zu ſeyn/zu thun noch ſchaffen gethan zu werden/ geredt vnd verſprochen; ſo dann von Söhnen mit ihren eigenen Händen vnd Inſiglen / deßgleichen von den Töchtern mit auch ihrer eigener Hand ſubſcriptionen, vnd auff dero Bitt mit Graff Leonhard/ ꝛc. ihres Herrn Vättern Inſigel bekräfftigt worden.

† Valet autem pactum approbativum 11
fideicommiſſorum contentorum in teſtamentis majorum in illorum bonis: quia eſt conventio ſuper certo genere honorum, quæ propterea non eſt de futura ſucceſſione, Pariſ. *conſil. 16. num. 82. lib. 2.* poſt Alexand. *conſil. 20. num. 8. lib. 5.* Dec. *conſil. 63. ſub num. 4.*

† Ac licet aliàs actus, de ſui naturâ 12
nullus, partium conſenſu vivificari non poſ-
ſit, ut valeat, uti talis in vim tamen pacti par-
tes ſe obligare poſſunt, ad illius executionem,
niſi lex reſiſtat, gl. & Bart. *in l. 2. Cod. com.
utr. jud.* Dd. *ad l. ſi quando 35. §. 1. Cod. de in-
offic. teſtam.* Roman. *conſil. 173. pro deciſione &
175. verſ. nec præmiſſa.* Dec. *conſil. 475. num. 34.*
† Idque procedit indubitanter, quando vi- 13
tium nullitatis reſpicit partium favorem, nam
id per earum conſenſum purgari poſſet, Abb.
*in cap. examinata extr. de confirm. util. vel inu-
til. & idem conſil. 92. col. 1. lib 1.*

† Et item hoc noſtro in caſo, diſpoſi- 14
tio illa paterna, à liberis approbata, & execu-
tioni per omnia demandata jam olim fuit,
hincquè pleniſſimum robur acquiſivit, *l. pa-
rentib. Cod. de inoffic. teſtam.* Et teſtamentum 15
non ſolum expreſsè, ſed & tacitè approbari &
admitti poteſt, *d. l. ſi quando. Cod. de inoffic. te-
ſtam. cum ſimilib.*

† Hancque approbationem ſui Domi- 16
ni patris G. Dn conſulens Georgius Comes de N. non ulla ratione impugnare poteſt, cùm hæres teneatur præſtare defuncti factum, per *jur. vulg.*

† So iſt ingleichem diß Orths wol in 17
Acht zunehmen / wie nicht weiniger auch zu Aufflöſung folgender quæſtionum vmb etwas dienlich / daß dieſe diſpoſition ihrem wörtlichen Innhalt nach fürnemlich vmb Auffnehmung / Wolfahrt / vnd Erhaltung willen deß Gräffl.

Gräffl. N. Stammen vnd Nahmens fürge-
nommen / & ita omnino pro favorabili zu
halten iſt.

18 † Sicque tanto minus hoc teſtamen-
tum infirmandum erit, cùm favorem publi-
cum concernat; Ancharan. *conſil.* 358. *circa*
fin. Philip. Matth. *conſil. Marpurg.* 20. *num.*12.
19 *vol.* 1. † Reip. etenim intereſt, ut familia-
rum dignitas ſit ſalva, *l.* 1. §. *& ſi ſervus. ff. de*
ventr. inſpic. Pariſ. *conſil.* 26. *num.* 12. 13. *&* 73.
vol. 1. Decian. *reſp.* 9. *num.* 4. *vol.* 3. Schönbor-
20 ner, *polit. lib.* 1. *cap.* 10. *fol. mihi.* 75. † Unde
conceſſum eſt teſtatori, prohibere, ne res
aliqua extra familiam alienetur; Bartholo-
mæus Romuleus, *in comment. ad l. filius fami-*
21 *lias*, §. *diviti. ff. de legat.* 1. † Hincque eo-
dem familiæ favore permittitur, quod in di-
viſione præ fœminis mares retineant bona
familiæ, quæ diu apud eam fuerunt, & fœmi-
næ recipiant æſtimationem ſuæ portionis,
22 Weſemb. *conſil.* 51. *vol.* 2. † Et eandem pro-
pter rationem in Germania noſtra, uſu paſſim
moribusque nobilium receptum, hoc item
in noſtro teſtamento; §. Zum dritten / ꝛc. vnd
verſ. Dargegen ſich auch / ꝛc. nominatim diſ-
poſitum, ac præceptum reperitur, ut filiæ,
certâ pecuniæ ſummâ dotis nomine acceptâ,
in favorem filiorum & familiæ conſervatio-
nem renuncient paternis bonis, Piſtor. *conſil.*
21. *num.* 7. *vol.* 1. Ubi dicit, toti ferè nobili-
tati Germaniæ hujusmodi conſuetudines fre-
quentiſſimas eſſe.

23 † Sic & favore agnationis conſervandæ
fideicommiſſum inducitur de facili, plenè
Rim. Jun. *conſil.* 457. *in princ. lib.* 4.

24 † Eodemque intuitu unica ratio, quæ
favet agnationi, quando eſt generalis, com-
prehendere dicitur omnes caſus, non per ex-
tenſionem, ſed per comprehenſionem: quia
ſicuti genus comprehendit omnem ſpeciem,
ita ratio generalis comprehendit omnem ca-
ſum ſub ratione, licet non expreſſum, Alex.
conſil. 89. *circa princ. num.* 3. *& ſeq. verſ. corro-*
borantur. lib. 6.

25 † Ingleichem können wir nicht ſehen /
daß conſultirendem Herrn Graffen Georgen
allein die alienationes inter vivos verbotten /
hingegen aber ihrer Gnaden zugelaſſen ſeye /
von den Anherrlichen auff ſich gelangten Stu-
cken vnd Gütern ein letzten Willens Verord-
nung auffzurichten.

Inmaſſen ſolches ipſiſſima teſtamenti
verba vnzweiffenlich mit ſich bringen / §. Zum
vierdten / *verſ.* Sonſten aber / ꝛc. Ubi à teſta-
tore omnis alienatio prohibetur, & item ſi
quæ fuerit facta, vitio nullitatis accuſatur.
Additâ hâc prægnantiſſima & favorabili ra-
tione: Dieweil mein endlicher Will vnd Mei-
nung iſt / daß alle obbemeldte ligende Stuck
vnd Güter bey dem Gräffl. N. Geſchlecht /
Stammen vnd Nahmen zu Gräffl. Auffent-
haltung deſſelben bleiben ſollen.

† Juris autem eſt non incogniti, quod 26
appellatione alienationis veniat omnis actus,
per quem dominium transfertur, *l. fin. in fin.*
Cod. de fund. dotal. facit text. in l. alienationis.
ff. de V. S. † adeò ut prohibitâ alienatione, 27
intelligatur regulariter etiam prohibita alie-
natio per ultimam voluntatem, *l. peto*, §. *fra-*
tre. ff. de legat. 2. ubi Bart. & facit text. *in l. fin.*
Cod. de reb. alien. non alien. Socin. *conſil.* 251. *in*
princ. vol. 2. Dec. *conſil.* 86. *num.* 1. *circa fin. &*
conſil. 584. *num.* 10. *conſil.* 637. *num.* 11. *& con-*
ſil. 660. *per tot.* Ruin. *conſil.* 89. *num.* 24. *vol.* 2.
Matheac. *tract. de fideicom. lib.* 1. *cap. ult.*

† Cumque fideicommiſſa ex teſtamen- 28
to primi teſtatoris petantur: per textum ex-
preſſum, *in l. unum.* 67. §. 2. 3. 5. *de leg.* 2. Nil
proindè ultimi teſtatoris voluntas, hâc in par-
te operatur.

† Quanquam etiam communis omnium 29
Doctor. ſententia ſit, nullam prohibitionem
alienationis extra familiam, vel certas perſo-
nas introducere fideicommiſſum ſimplex &
abſolutum; ſed tantum in caſu contraventio-
nis; attamen in hoc conſentiunt omnes, ſi
teſtator non ſimpliciter prohibuit alienatio-
tionem, ſed ſimul mentionem familiæ con-
ſervandæ fecit, quod tunc cenſeatur fideicom-
miſſum in caſu quoque mortis, & ſic diſtin-
guit poſt alios Cumanus, *in l. cum ita* §. *in fi-*
deicom. art. 14. *num.* 7. *& num.* 18. *ff. de legat.* 2.

Præterea, † in propoſito caſu, fidei- 30
commiſſum eſſe ſimplex & abſolutum, quod
neç morte vel contraventione alienari poſſit,
teſtatur Petr. Anton. de Petra, qui *in tract. de*
fideicom. quæſt. 8. *num.* 274. ait, fideicommiſ-
ſum introduci ſimplex & abſolutum, quando
teſtator diſponit, ut bona perpetuò maneant
in familia, & in illo caſu etiam legalem ſive
neceſſariam alienationem impediri, per tra-
dita à Menoch. *num.* 95. *num.* 120. conſentit
Matheacius, *de fideicom. lib.* 1. *cap.* 22. *&* 24.

† Eodem modo quando teſtator dixe- 31
rit, ſe nolle ut bona alienentur, donec & quo-
uſque deſcendentes ſuperſint: † item, ſi res 32
talis ſit alicujus pretii vel valoris, ut quia res
vel domus fuêre majorum, his caſibus ſingu-
lis fideicommiſſum ſimplex & abſolutum in-
troduci, tradit Nicolaus Intrigliolus, *in tract.*
de ſubſt. cent. 3. *quæſt.* 72. *num.* 35. *uſque ad* 69.
adducens multos, qui dicunt, hanc eſſe omni-
um communem opinionem, neminemque
contradicentem reperiri.

† Inſuper prohibitio hæc omninò eſt 33
realis, ibi: daß alle obbemeldte ligende Stuck
vnd Güter / ꝛc. Et porrò ſi prohibitioni perſo-
nali adjecta ſit ratio generalis, *quia volo bona*
conſervari in familia, tunc eſſe realem dicit
Graſſ. §. *fideicommiſſum. quæſt.* 5. *num.* 11. quam
opinionem veriorem & receptiorem aſſerit
Petra, *de fideic. q.* 2. & ſic tenere ait Romanum,
conſil. 457. Socinum, *conſil.* 43 *lib.* 3. Jaſonem,
conſil. 23. *lib.* 3. Capic. *dec.* 108. & latè Curtium
Jun.

34 Jun. *conſil.* 43. dicentem, † quod licet pro-
hibitio de non alienando facta filiis, non ex-
tendatur ad nepotes, tamen ſi adjecta ſit ratio
generalis, qua teſtator voluerit, ut bona con-
ſerventur in deſcendentibus ſuis, prohibitio
ſit realis & includit omnes deſcendentes. Et
idem Petra. *d. quæſt.* 2. *num.* 12. tradit Jaſonem
d. conſil. 23. idem tenere, etſi prohibitio facta
ſit perſonæ nominatim, hancque eſſe com-
munem opinionem.

Nicht weniger ſeynd wir der Meinung /
35 † daß jetzt offtgedachte ligende Gräffl. N. Gü-
ter ohne recompens, vnd gar nicht gegen einer
Würdigung oder Außlöſung auff deß Herin
conſulenten Gr. Gn. nach Gottes Belieben
erfolgendes ſeelige hinſcheiden/ & in caſu non
exiſtentium maſculorum liberorum, zu den
mitvocireen agnaten fallē vnd erlangen ſollen.

36 † Eſt enim hoc conveniens naturæ &
definitioni fideicommiſſorum, quæ exigunt,
ut res fideicommiſſo ſubjecta inſtar legati
(quæ invicem ſunt æquiparata) & tanquam
gratuitum bonum perveniat ad fideicommiſ-
ſarium ſubſtitutum. Hincque fideicommiſ-
ſum definitur: liberalitas, quâ quid verbis
precariis, vel alio quocunque indicio preca-
riæ voluntatis, teſtamento vel codicillis vel
epiſtola vel quo alio genere ultimi judicii in
aliquem confertur.

37 † Secundò noti Juris eſt, quod finis &
cauſa finalis in interpretatione cujuslibet diſ-
poſitionis maximè ſint conſiderandæ, Ever-
hard. *in loc. à virtut. fin.* Coler. *de proceßibus*
38 *executiv. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. *&c.* † Et quan-
do dubitatur de intentione diſponentis, ſem-
per recurritur ad cauſam finalem, ex quâ
mens colligitur diſponentis, Cravet. *conſil.*
245. † Eſt enim cauſa finalis omnium po-
tentiſſima, Raud. *tract. de analog. cap.* 20.
num. 2.

39 † Nun iſt aber auß dem Teſtament Graff
Friderichs zu erlernen / daß dieſes fideicomiſ-
ſum in favorem familiæ, oder zwar zu Gräffl.
Auffenthaltung deſſelben angeſehen/zu dieſem
End auch verordnet worden/ daß Sein Fride-
richs Gr. Gn. ſo wol deſſen mannlicher Erben
Töchteren allweg mit einem ringen Zugeld/
(habito reſpectu ad ipſis aliàs debitam hære-
ditariam portionem) hindan gewieſen werden
ſollen.

Wann dann Hochwolgeſagter teſtator
dieſer Meinung geweſen/ daß allweg die fidei-
commiſſarii maſculi hæredes ihr Angebühr
erkauffen müſten/würde hierdurch das N Ge-
ſchlecht gar beſchwerlich auffzuhalten: In
Bedenckung wenig zu finden/welche dergeſtalt
die Güter an ſich zu löſen begehren würden/
oder auch thun können.

40 † Dieſem zuwider mag erſtlich nicht
hinderen/ daß in offt angezogenem Teſtament
vermeldet / es ſoll in caſu alienationis je einer
dem andern nach æſtimation oder würdigung
vier Gräfflich. Perſonen das feyle Gut wider-
fahren laſſen. Dann ſolches in caſu neceſſa-
riæ & ita licitæ alienationis zu verſtehen: arg.
ibi; Auß zugeſtandenem Noht-Fall oder ſonſt
anderen ehehafften Vrſachen / ꝛc. nec extra
terminos, limitesque præſcriptos amplian-
dum.

† Etenim cauſa limitata, limitatum 41
producit effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer.
dom. l. cancellaverat, ff. de his, qui in teſtam. del.*
Dec. *conſil.* 2. *volum.* 1. † Et item in caſu de 42
jure vel ex mente teſtatoris conceſſæ aut ne-
ceſſariæ alienationis, ſi quod non eſt aliena-
tum inter vivos, id intelligitur ſupereſſe eo
tempore, quo hæres gravatus moritur, nihil-
que per ultimam voluntatem poteſt alienari:
ut evincunt tradita à Peregr. *artic.* 40. Cujac.
ad l. Titius ad Trebell. Intrigliolus, *cent.* 3. *quæſt.*
73. *num.* 28. Molinæ. *ad Alex. lib.* 7. *conſil.* 16.
Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 188.

† Ingleichem thut der mit lit. B gezeich- 43
nete extract deß conſulirenden Herin Geor-
gen Gr. Gn. Heurahts-Brieff mit nichten
irren. Dann obwol darinnen vermeldet / ja
von dem künfftigen fideicommiſſario hærede
Wolffgango, ſelbſten geſetzt worden / da bege-
gneten künfftigen Fällen nach / ſein Georgen
damal Gräffl. Geſponß / vnd ihren Leibs-Er-
ben / Weiblichen Geſchlechts / etwas von den
N. ligenden Güteren anfallen oder gebühren
würde / daß ſie oder ihre Erben jedesmals /
vermög der N. Erbeinigung / nach Erkant-
nuß der Freund/ den gebührenden Anſchlag
an Geld darfür anzunehmen/ ſchuldig ſeyn
ſollen.

† Dann (1.) dieſe verba, utpote relati- 44
va, & ad teſtamentum D. Friderici ſeſe refe-
rentia, ſecundùm illud intelligi debent, nec
novum aliquod diſponere vel inducere cen-
ſentur.

† Namque quando unum refertur ad 45
aliud, ſecundùm illud intelligi debet, *l. aſſe
toto ff. de hær. inſtit.* Bartol. *ad hoc allegat illum
text. in l. ſtipulationes non dividuntur in 7. quæſt.
circa med. de verb. oblig.* Zaſ. *in l. Præſes. col.* 115.
de re jud.

† Et relatio facta ad teſtamentum, re- 46
gulatur ſecundum id, quod in teſtamento
continetur, licet aliud dictum fuiſſet, Dec.
conſil. 63 *volum.* 1.

Nun iſt jetzt außgeführter maſſen das Te-
ſtament nicht dahin zu deuten/ daß ſie fidei-
commiſſariè ſubſtituti agnati dieſe eigene
Güter erſt mit Geld bezahlen ſolten.

† Zu dem End iſt (2.) der obgeſetzte tenor, 47
als ein proviſionalis & hypothetica diſpoſi-
tio dahin zu verſtehen / ſi de Jure (ſcilicet vel
dotis, vel alterius neceſſariæ alienationis oc-
caſione) auff die Geſpons / oder dero künffti-
gen Töchtern von ſolchen ligenden Gütern et-
was gelangen möchte.

† Oder man kan (3) ſolche pro ſuperfluâ 48
P cautelâ,

cautelâ, quæ non nocet, interpretiren. Ge-
ſtaltſame auch gleich darauff folgender verſi-
cul ejus etiam generis geſehen. Als da zufin-
den / ob ſchon einer oder mehr Puncten in die-
ſer Heurahts Bethädigung begriffen / Geiſtl.
oder Weltlichen Recht oder Gebrauch unge-
mäß / daß ſie doch nichts deſtoweniger gelten /
auch Krafft und Beſtand haben / und in allweg
gehalten und vollzogen werden ſollen.

49 † Wann derowegen auß obiger dedu-
ction zu verhoffter Genüge erſcheinet / daß
Graff Friderichs gehabte ligende Güter bey
ſeinen deſcendentibus maſculini ſexus, als
bona familiæ fideicommiſſo ſubjecta, und
rechte Stamm-Güter verbleiben ſollen; als iſt
nur weiter pro ſecundo membro hujus pri-
50 mæ quæſtionis zu bedencken / † ob und was
von ſolchen fideicommiſſariis bonis von Recht
und Billigkeit wegen zu detrahiren / von wel-
chem dann als keinem oneri fideicommiſſario
ſubjicire, & tanquam de proprio patrimonio,
conſulirenden Herrn Georgen Gr. Gn. zu te-
ſtiren bemächtigt iſt.

Da ſich dann fürs erſt die Anfräwliche
Güter befinden / welche unter dieſem fidei-
commiſſo in keinem weg gemeinet ſeynd.

51 † Non ſolum enim fideicommiſſa ſtri-
ctè ſunt interpretanda, nec in dubio præſu-
mitur teſtator in propriis ſuis bonis gravaſſe
hæredem, arg. *traditor.* à Peregr. *de fideicom.*
art. 33. *num.* 17. *&c.* Sondern es iſt auch jetze
offtangezogen Vätterliches teſtament diverſis
verbis allein auff deß Herrn teſtatoris eigene
Güter gerichtet. §. Ferner zum anderen ibi:
alle meine zuhörige Güter / rc. item ibi: dieſel-
be meine Güter / rc. & § zum vierten ibi: eines
oder mehr ihrer zugefallenen und ererbten li-
genden Gütern / Lehens oder eigens / ſo von
dem Gräffl. N. Nahmen und Stammen an ſie
kommen / rc. Fals derohalben die Anfräwliche
Güter nicht in ſpecie mehr vorhanden / müſten
alsdann ſolche bona von der gravirten Eigen-
ſchafft als ein Schuld abgekürtzt werden.

Wie dann in gemein was die Anherrliche
Schulden belangen thut ſo Herr Graff F. deß
conſulirenden Gr. Gn. Herr Vatter bezahlt /
ihme Graffen Georgen ſolche abzuziehen von
Rechtswegen erlaubet iſt.

52 † Nam certum eſt, filium paterno fidei-
commiſſo gravatum, omne æs alienum teſta-
toris ab ipſo hærede ſolutum, detrahere poſ-
ſe, & pro quota bonorum, quia reſtituuntur,
à fideicommiſſario ea perſolvi debere, *l. ita*
tamen. 27. § *qui ex Trebelliano.* 7. *in fin. ff. ad*
SC. Trebell. Dec. *conſil.* 94. *num.* 6. *vol.* 3. Pere-
gr. *conſil.* 52. *num* 34. ubi allegat Nattam, *con-*
ſil. 236. *num.* 6. *&* 7. Roland. *conſil.* 65. *num* 13.
lib. 2 Alexand. *in l. deducta.* §. *qui poſt tempus.*
junct. gl. in verb. uſurarum ff. ad SC. Trebellian.
53 † Quod in tantum procedit, ut ſi ipſemet
hæres fuiſſet creditor defuncti, creditum
ſuum in bonis defuncti debitoris retinere
poſſet, *l. ſi debitori.* ubi Dd. *Cod. de pact.* Ruin.
conſil. 112. *num.* 19. *& conſil.* 115. *num.* 11. *conſil.*
200. *num.* 9. *volum.* 2. *& conſil.* 135. *num.* 10.
vol. 2. Socin. Jun. *conſil.* 309. *num* 16. *& ſeqq.*
volum. 1. † Item hæres poteſt detrahere de- 54
bita quæ ſolvit, licet non confecerit inventa-
rium, Præeis *lib.* 3. *dubitat.* 5. *num.* 13. 14. 15.
pag. 246.

† Si tamen mobilia aut reditus annui 55
adſint, ex quibus debita hæreditaria ſolvi
poſſunt, id primò omnium fieri debet, arg.
traditor à Surd. *deciſ* 170. cùm nempè execu-
tio à mobilibus initium capiat de jure.

So ſeynd auch der Vätterlichen Schwe-
ſter Heurahts-Güter / Außfertigung und Hoch-
zeit Koſten gleichmäſſig den Schulden herab
zu ziehen.

† Nam & cauſa dotis conſtituendæ, 56
bona fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ſubjecta
alienari poſſunt, *auth. res quæ. Cod. com. de le-*
gat. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt. part.* 2. *præſumpt.*
189. *num.* 1 *&* 5. Craſſ. *in* §. *fideicommiſſum.*
quæſt. 57. *in princ.* Peregr. *in tract. de fideicom.*
art. 42. *in princ.* Menoch. *conſil.* 736. *num.* 20.
volum. 8. † Adſtringitur enim pater filiam 57
dotare, Johan. Campegius *tract. de dot part.*
1. *quæſt.* 13. *num.* 1.

† Præſumitur itaque, teſtatorem vo- 58
luiſſe reſtitui fideicommiſſum exceptâ cauſâ
dotis, quam ipſemet dare coactus fuiſſet, ſi
vixiſſet, Intrigliolus *de ſubſtit. centur.* 3. *quæſt.*
73 *num.* 159. † Quod tamen declaratur, ut 59
bona fideicommiſſo ſubjecta tantum poſſint
alienari pro dote in ſubſidium; ſcilicet quan-
do nulla alia extarent libera bona, Menoch.
de præſumpt. 189. *num.* 8. Curt. Sen. *conſil.* 63.
num. 20. *verſ.* 6. Marzar. *in epit. de fideicom.*
quæſt. 48. Petra *de fideicom. quæſt.* 8. *num.* 459.
Peregrin. *d. art* 42. *ſub num.* 1.

† Extitiſſe autem alia bona libera in 60
hæreditate, onus probandi ad hæredem per-
tinere, tenet Peregrin. *de fideicom. art.* 40.
num. 22. † Quia inquit, fideicommiſſarius 61
ex fideicommiſſo habet intentionem ſuam
fundatam. Quamvis contrariam opinionem
amplectatur Milinenſis, *deciſ* 5. *num.* 55 *&*
56. *part.* 1. ubi teſtatur communem opinio-
nem & in practica obſervatam, *& deciſ.* 7.
num. 83 *& eod lib.* Suarez. *in l. filiusfamilias.* §.
divi. num. 138. *circa fin. de leg.* 1.

† Hæcque omnia procedunt, etiam 62
pro dotibus omnium deſcendentium ipſius
fideicommittentis, Petra *de fideicom. quæſt.* 8.
num. 394 ubi teſtatur communem opinionem
Molin. *lib.* 4. *de primogen. Hiſp. cap.* 6. *num.* 4.
Intrigliol. *d. quæſt.* 73. *num.* 172. *&c.*

† Hicque communiter & rectè duos 63
diſtinguunt caſus: primus, quando pater non
habens bona, conſtituerit dotem filiæ ſuæ;
quia tunc potuerunt alienari bona ſubjecta
fideicommiſſo ab avo, ut dos nepti conſtitua-
tur, Menochius *præſumptione* 189. *num.* 14.

† Quia

64 † Quia patre inope exiſtente, avus neptem
65 dotare tenetur † Secundus eſt caſus, quando pater haberet bona, ex quibus dotem conſtituere poſſet filiæ ſuæ: & tunc non poſſet alienare bona fideicommiſſaria avi, ut neptis inde dotetur, Menoch. *d. præſumpt.* 189. *num.* 12. ubi teſtatur hanc eſſe magis receptam opinionem, & plura hanc in rem Intigliolus habet, *d. quæſt.* 73. *num.* 184. *&c.* Item Peregr. *art.* 42. ac noviſſimè Franciſc. de Barrii, *tract. de ſucceſſionibus. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 26. *ac ſeqq.*

66 † Mit welchem nicht weniger Graff Friderich S. Teſtament mit vbereinſtimmet/ als darinnen verordnet: So ſollen auch ſeine Söhn/ vnd ihre Erben Mannlichs Nahmens vnd Stammens/ zu verrichtung ſolcher Außſtewr vnd Außfertigung / auff den Fall der Noht / Gut / Frey vnd Macht haben / ohne Eintrag vnd Hindernuß der nächſten agnaten/ die ligende Güter zu beſchwehren.

Berührend ſelbigen Zweiffel / ob Herrn Georgen Gr. Gn. loco legitimæ & Trebellianicæ die Helffte abzuziehen/ auch conſequenter darvon liberè zu teſtiren befugt ſeye? Möchte zwar den Rechten nicht vngemäß erachtet werden/ daß hæres gravatus Georgius bey Vberlaſſung ſolches fideicommiſſi, ſein legitimam vnd Trebellianicam innzuhalten befugt ſeye.

67 † Nam communiter receptum eſt, quod filius fideicommiſſo (conditionali præſertim vel in incertum eventum collato) gravatus, præter legitimam etiam Trebellianicam detrahere poſſit, quæ ad ſemiſſem hæreditatis aſcendunt, *cap. Raynutius & Raynald. extr. de teſtam.* Alexand. *in l. cohæredi.* §. *cum filiæ. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & in l. in ratione* §. *quod vulgo. ff. ad L. Falcid.* Jaſon. *in l. filium. col.* 4. *Cod. famil. erciſc.* Et hanc communem eſſe Dd. opinionem, teſtantur Oldrad. *conſil.* 71. *in fin.* Dec. *conſil.* 228. *num.* 4. *& conſil.* 299. *num.* 3. uſuque receptam dicit Cephal. *conſil.* 133. *num.* 9. *lib.* 2. & ſervari in judiciis atque ſcholis reſpondit Dec. *conſil.* 257. *col.* 2. *in princ.* atque ab univerſo mundo ita ſervari ait Jaſon. *in auth. res quæ, Cod. com. de leg.* Mantic. *in tract. de conject. ult. vol. lib.* 7. *tit.* 11. *num.* 6. *& tit.* 12. *num.* 27. plures adducit Græveus, 2. *concluſ.* 121. Idque in tantum procedit, ut licet filius fideicommiſſo gravatus, expreſſè approbaſſet teſtamentum patris: tamen huic detractioni haud renunciaſſe videretur, De-
68 cian. *reſp.* 99. *num.* 4. *volum.* 3. † Et quidem de iſta legitima & Trebellianica filius pro ſuo arbitrio diſponere, legata relinquere, & hæredes quos vult inſtituere poterit, nullâ prohibitione, nullove fideicommiſſo in contrarium facto obſtante.

69 † Nam licet pater inſtituendo filium hæredem, poſſit eundem fideicommiſſo gravare purè, vel ſub conditione, aut ad certam diem, ut bona paterna fideicommiſſario reſtituat: tamen in iis, quæ debentur filio ratione legitimæ & Trebellianicæ nullo fideicommiſſo gravare poterit: text. *in auth. noviſſima, & in l. quoniam in priorib. Cod. de inoffic. teſtam.*
† cum in ipſis plenum dominium habeat, & 70
loco creditoris ſit, per text. *in d. cap. Raynaldus. extr. de teſtam.* Panorm. *ibid num.* 1. *&* 2. Pariſ. *conſil.* 45. *num.* 6. *&* 7. Dd. *in d. l. quoniam in priorib. & in l. ſcimus. Cod. de inoffic. teſt.* Alex. *in l. Marcellus. num.* 9 *ff. ad SC. Trebell.* Decian. *reſp.* 41. *num.* 109. *vol.* 1. Vult. *conſil. Marpurg.* 29. *num.* 63. *volum.* 1.

† Auſſer welchem dann folgen will/ daß 71
Herr Georg ſein legitimam & Trebellianicam ab omni onere immunem, detrahiren/ vnd darvon (non obſtante prædicta diſpoſitione) nicht allein liberè teſtiren/ ſondern auch inter vivos diſponiren möge: ſicuti in ſpecie reſpondit Aretin. *conſil.* 19. *dub.* 2. quod prohibitio de non alienando non extendatur ad legitimam. Quod pluribus confirmat Pariſ. *conſil.* 145. *num.* 21. *& ſeq. volum.* 1.

† Quin etiam Jus illud deducendarum 72
duarum quartarum tranſit ad hæredes, & quidem etiam extraneos; in tantum ut & cedi cuicunque à filio poſſit, M. Anton. de Amat. *dec.* 18. *num.* 16.

† Sicque nepotes, ulterioreſque pri- 73
mum locum habentes, eodem, quo primi gradus liberi, jure in duarum quartarum deductione fruuntur, quod ſpecificè admittit Peregrin. *art.* 3. *num.* 45.

Deſſen jedoch vnangeſehen / † thun 74
wir gar ſehr beſorgen/ auch vnſers theils mehrer dahin incliniren / daß der Herr conſulent, allein ſelbiges/ ſo an der legitima oder Pflichttheil ſeines Herrn Vatter S. bey den mobilibus/ Gülten vnd dergleichen nicht gehabt hat/ auff vnd bey dieſen ligenden Güteren ſuchen/ oder darvon als ſein Eigenthumb inbehalten / auch nach belieben darin teſtiren / die Trebellianicam aber von ſolchen immobilibus bonis nicht begehren möge.

† Certè in legitimæ computatione non 75
veniunt feuda, Hyppol. de Marſil. *ſing.* 32. *incip. bona feudalia.* † ac quoque legitima de 76
ſingulis bonis legatis, vel fideicom̃iſſo ſubjectis detrahi nequit, ſi ea aliundè haberi poſſit, ac præter legitimam, com̃odum aliquod percipiat filius ex paterno teſtamento, arg. traditor, ab Alex. *in l. Marcellus.* §. *res quæ. ff. ad Trebell.* Geſtalt ſamt allhier Herr W vñ ſein Sohn Georg die ligẽde Güter bißhero völlig genoſſen.
† Sicque præceptum defuncti, cujus hæredes 77
ſine proteſtatione extiterunt, ſervare tenentur. Ac imputari debet in legitimam omne id; quod ad legitimam petentem provenit ex bonis defuncti, titulo aliquo non oneroſo, *l. etiam.* §. *penult. de bon. liber. & l. ſcimus.* §. *repletionem. Cod. de inoffic. teſtam.* Bart. *in l. filium quem habentem. Cod. fam. erciſc.* † Et quod 78
dicitur, legitimam de ſingulis corporibus eſſe

præſtandum; nec poſſe patrem res meliores
legare: intelligendum hoc eſt tantùm eo de
caſu, ubi filius præter legitimam in nullum
alium commodum ſuccedit.

79 † Ac licet porrò Trebellianicæ detra-
ctionem prohibere an poſſit teſtator, magna
apud Dd. diſputatio & controverſia ſit; ut ap-
paret ex traditis Peregrin. *art. 3. num. 60. &c.*
Receptior etiam opinio ſit, prohiberi eam
poſſe. Auctores quamplurimos longâ ſerie
congeſtit Anton. Gabriel. *lib. 4. concluſ. tit.
ad Trebellianum. concluſ.* 1. *num.* 2. qui teſtatur,
hanc eſſe communem, & Hieronym. Ga-
80 briel. *in conſil. 92. num. 20. lib. 2.* † Et idem
eſſe in filiis primi gradus fideicommiſſo gra-
vatis, ut poſſit adhuc pater probibere, ne illi
Trebellianicam deducant, ſcripſerunt multi,
quos commemorat Gabriel. *in. d. concluſ.* 1.
81 *num. 6.* † Eaque ſententia in hoc noſtro ca-
ſu æquiſſima videtur: quia filii patris teſta-
mentum approbaverunt, per expreſſam &
prægnantem ſubſcriptionem. Quò faciunt
82 notata Peregrin. *d. art. num.* 118. † Et item,
quia in familiæ favorem pater filias excluſit,
ideò iniquiſſimum eſſet, ſi jam fratres, eorum-
que filii legitimam ſimul & Trebellianicam
etiam ex portionibus filiarum, quæ ſibi accre-
verunt detrahere, ac ad extraneos transferre
vellent.

83 † Tacitè etiam atque ita ex conjecturata
voluntate teſtatoris cenſetur probibita Fal-
cidiæ vel Trebellianicæ detractio, ſi conje-
cturæ apparent, Caſtrenſ. *in auth. ſed cum te-
ſtator. col.* & alii multi congeſti à Gabriele,
in d. lib. 4. concluſ. tit. ad Trebell. concluſ. 2.
num. 2. qui aſſirmavit, eſſe magis receptam
opinionem, quam & probavit Menoch. *con-
ſil. 374. num. 4. lib. 4.* Et idem affirmarunt
Mantica, *de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 11. num. 6.
& 7.* Andr. Petra, *in tract. de fideic. quæſt. 15.
num.* 160. Maſcard. *concl.* 1389. *& ſeqq.*

84 † Urgentiſſima verò conjectura deſu-
mitur à qualitate fideicommiſſi: ut ſi teſtator
ſubjecit bona fideicommiſſo; & prohibuit ea
quovis modo alienari, ut à noſtro teſtatore
fuit factum. Quo ſanè caſu cenſeri probibi-
tam Trebellianicæ detractinnem, affirma-
runt multi, quòd nempè eo in caſu ex bonis
illis nulla vel Falcidia vel Trebellianica de-
trahi queat, *per auth. ſed & in ea Cod. ad L. Fal-
cid.* cujus verba hæc ſunt: ſed & in ea re ceſſat
falcidia, quæ & relicta eſt, ne alienetur, ſed
permaneat apud ſucceſſores ejus, quibus reli-
cta eſt, Socin. Jun. *in conſil. 170. num. 40. lib. 2.
& in conſil. 49. num 18. lib. 3.* reſpondit, non
detrahi Trebellianicam, quando teſtator
prohibuit alienari bona immobilia, & re-
ſpondit idem Hieronym. Gabriel. *conſil. 87.
num. 5. lib. 2.* & Roland. à Vall. *conſil. 9. num. 15.
lib. 4.*

85 † Ac certè cùm teſtator prohibet alie-
nationem bonorum: Falcidiæ ac Trebelliani-
cæ detractio prohibita neceſſariò videtur:
quia ſi hæres illam detraheret, utiquè propor-
tione detractæ alienatio eſſet.

† Et cum ex vi prohibitionis de alie- 86
nando, includatur detractio Falcidiæ aut
Trebellianicæ, quæ eſt alienationis ſpecies,
ſatis in eo caſu dicitur expreſſa Trebellianicæ
prohibitio, quia ubi naturâ verbi de neceſſi-
tate unum importat, illud dicitur ſatis ex-
preſſum, Bart. *in l. fideiuſſor. §. meminiſſe. ff. de
leg 1. & in l uxorem. §. agri plagam. ff. de leg. 3.*
Ruin. *conſil 346 num 14. in 3.*

† Parilis conjectura eſt, quando quis 87
eſt inſtitutus non ſua, ſed fideicommiſſarii
contemplatione. Hoc caſo non eſt locus
alicui Trebellianicæ, Menoch. 4. *præſumpt.
198. num. 30* In noſtro autem caſu, à Domino
teſtatore filii fuerunt inſtituti, & filiæ exclu-
ſæ contemplatione familiæ & deſcenden-
tium, fideicommiſſariìque ſubſtitutorum
maſculorum.

† Sic & in familiæ fideicommiſſo facile 88
præſumitur prohibitio Trebellianicæ detra-
ctionis, arg. traditor à Menoch. *lib. 4. præ-
ſumpt. 85. num. 21.*

Sonſtn die bey vnterſchiedlichen Rechts-
fertigungen/ wegen defenſion vnd Erhaltung
der Stamm-Güter / erlittene Vnkoſten be-
treffend; könte nicht vnſcheinlich geſchloſſen
werden/ daß ſolche Herrn Georg Gr. Gn. mit
nichten detrahiren oder innbehalten könne. In
betrachtung/ daß nicht allein ſolcher Güter do-
minium (licet non perpetuum ſed revocabi-
le) ihro zugehört/ ſondern auch der Nutz vnd
Nieſſung zugeſtanden.

Eſt autem explorati juris, quod ſumptus
debeant fieri ab eo, qui ſentit commodum;
cùm regula ſit, qui ſentit commodum, debeat
ſentire & onus, *cap qui ſentit. de reg. jur. in 6.*

† Nec ferendus ſit, qui lucrum quidem 89
amplectitur, onus verò annexom ſubire re-
cuſat, *l. unica § pro ſecundo. Cod. de caduc. toll.
l. ſecundum ff. de reg. jur. fac. l. ſed etſi hæredi-
tas. 11. § 1. ff. ad exhiben. cum ſimil.* Facit, quod
impenſæ, quæ non in perpetuam rei utilita-
tem factæ ſunt, cum fructibus compenſan-
tur, nec detrahuntur, *l. 3. ff. de impenſ. in res
dotal. fact. leg. divort. 7. §. impendia 16. ff. ſolut.
matrim.*

† Dieſen doch vnangeſehen / thun wir 90
vns mehrers dahin neigen/ auch den Rechten
ähnlich zu ſeyn erachten/ daß ſolche Vnkoſten/
furnemlich da ſie ein zimliche Summ ſich be-
lauffen ſolten / Wolgedachter Herr Georg
inhalten könne: eò quod expenſæ factæ per
hæredem pro tuitione hæreditariarum re-
rum, de hæreditate ſint detrahendæ, *l. ubi purè
§. quis in diſtrahendu. ff. qui potiores in pignor.* Si-
mon de Præt. *lib. 3. ſolut. 4. num. 15.* Garzias,
in tract. de expenſ. cap. 6. num. 19. Sicque
per Menochium & Pancirolum ſuper fidei-
commiſſo pro hærede adverſus ſubſtitutos,
deci-

deciſum eſſe, refert Peregin. *art.* 50. *num.* 11.
qui in ſeqq. hanc opinionem pluribus firmat,
91 † ac impenſam pro defenſione hæreditariarũ
rerum ad perpetuam utilitatem hæreditatis
pertinere dicit. Suntque tales expenſæ pro
neceſſariis omninò habendæ: etenim ſi factæ
non eſſent, res aut peritura aut deterior futu-
ra erat, *l. impenſæ. de verb. ſignif.*
62 † Suntque neceſſariæ reſpectu rei, Fran-
ciſc. de Barrii, *tract. de ſucceſſ. lib.* 8. *tit.* 14.
93 *num.* 2. † qui idem hoc ad defenſionem mi-
litarem extendit, putà, ad munitiones victua-
lium, per quæ in uno puncto caſtrum propu-
gnatum conſervatur perpetuò. Nam quam-
vis iſta impenſa non ſit perpetuò duratura, &
licet illa defenſio fuerit tranſitoria, ſufficit ta-
men, quod ejus effectus perpetuus, & cuſto-
dia illa extraordinaria ſit.

Quæſtio II.

94 Die ander Frag belangend / † ſeynd
die künfftige Erben Herrn Georg G. G. poſt
ejus obitum ſine filiis, in allweg befugt / die
Männliche ſo wol / als die Altväterliche Gü-
ter ſo lang in Beſitz vnd Gewehr einzunehmen /
zu haben vnd zu behalten / biß ihnen die ſo wol
auff die reparationes als meliorationes, von
Noht vnd Nutzens wegen verwandte impenſæ
würcklich bezahlet vnd gut gemacht worden.
95 † Licet enim melioramenta facta in
prædiis fideicommiſſo ſubjectis, cedant ſolo:
attamen debent per fideicommiſſarium ſol-
96 vi, *l. domus hæreditarias* 58. *ff. de leg.* 1. † Eo-
dem modo ſi vaſallus in re feudali meliora-
menta fecerit, quilibet ejus hæres, etiam ex-
traneus, poteſt feudum retinere, donec ei
ſolvantur melioramenta, *tit.* 28. *§. ſi vaſallus*
lib. 2. *F.* Corn. *conſil.* 147. *vol.* 2. Pariſ. *conſil.* 2.
num. 51. *conſil.* 4. *num.* 50. *conſil.* 21. *num.* 68.
conſil. 23. *num.* 90. *& conſil.* 47 *num.* 1. *&* 2. *vo-*
lum. 2.
97 † Eſtque regula, quam tradit Cuman.
conſil. 57. quod qui habet dominium alicujus
rei non perpetuum, ſi faciat in ea re impenſas,
eas repetere poſſit, ut eſt text. *in l. mulier. §.*
ſed enim ſi quis rogetur. verſ. ſed ne ipſe ff. ad SC.
Trebell. l. ubi purè. §. fin. ubi gl ff. eod. l. fin in
fin. ubi Dd. *Cod. commun. de legat. l. pen. ff. lo-*
98 *cat. cap. penult. extr. de in integr. reſtit.* † Et
talia melioramenta debentur non tantùm fa-
cienti, ſed etiam ejus hæredibus: cùm legibus
expreſsè cautum ſit, etiam ſingularem ſuc-
ceſſorem propter impenſas ſive melioratio-
nes jure retentionis uti poſſe, *l. in hoc judi-*
cium. 14. *§. impendia, verſ. ſed is, qui à me.* & ibi
Bartol. *ff. commun dividund. l. qui exceptionem,*
49. *§. ſi pars. ff. de condic. indeb.* Neguzant. *in*
tract. de pignor. 4. *memb.* 5. *part. princ. num.* 23.
Boer. *deciſ.* 44. *num.* 14. *&* 19. Tiraquel. *in tra-*
ctat. de utroque retract. part. 2. *§. ſeptima. gloſſ.* 1.
num. 15. Paul. Caſtrenſ. *conſil.* 270. *num. quar-*
to. lib. ſecundo. Decian. *reſponſ.* 18. *num.* 34. *vo-*
lum 2.
† Et quidem adeò ad refundendas im- 99
penſas & meliorationes obſtrictus fideicom-
miſſarius reputatur, eo quoque caſu, quo fi-
deicommiſſum abſque detractione æſtima-
tionis meliorationum ei reſtitutum eſt, ope
actionis æſtimatio illa ab ipſo repeti poſſit,
nempe per condictionem, ex *l. ſi & me & Ti-*
tium. 32. *ff. de reb. cred.* † vel etiam per in- 100
certi condictionem, nempe per quam recu-
peratur res ipſa tradita, quaſi pinguius quàm
oportebat, tradita fuiſſet, ut poſtea retinea-
tur pro melioramentis, *d. l. domus.* 58. *de leg.* 1.
Gaſſias. *de expenſ. & melioram. cap.* 6. *num.* 7.
Barr. *d. lib.* 8. *tit.* 14 *num.* 18.
† Et in terminis fideicommiſſi, com- 101
munis omnium opinio eſt, non poſſe cogi re-
ſtituere fideicommiſſum, niſi prius impenſæ
hæ ſibi fuerint ſolutæ, Boer. *deciſione* 44. Pe-
regrin. *art.* 47. *num de fideicom.* Prætis, *lib.* 3.
int. 3. *dubitat. fol.* 4. *num.* 24. *verſ. at ego.* † 102
Quod extenditur, ut procedat, licet fuerit
condemnatus rem reſtituere, Prætis *ibidem.*
Peregrin. *art.* 50. *num.* 80. ubi dicit, † hanc 103
exceptionem opponi poſſe in ſententiæ exe-
cutione, quia ſententiam non oppugnat.
Hæcque exceptio impedit ſive retardat ſen-
tentiæ executionem, Peregrinus *d. art.* 50.
num. 81.
† Itaque etiam utiles ob impenſas reti- 104
neri res à fideicommiſſario & vaſalli hæredi-
bus poteſt, ſi abſque culpa impendentis, ad
alium tranſeat fundus, Peregr. *art.* 50 *num.* 40.
Hicque ſaltem doli mali exceptionem Ma- 105
theacius concedit, *de fideic. lib. ult. cap.* 5. *ſub*
num 9.
† Quodque hæres gravatus per fidei- 106
commiſſum conditionale non teneatur com-
putare fructus perceptos in melioramentis,
poſt Bertazol. docet Peregrinus, *dict art.* 50.
num. 95.
† Neque item fructus percepti ex me- 107
liorationibus ipſis in impenſas melioratio-
num ſunt compenſandi, Peregrinus *dict. loc.*
num. 67.
† In ſpecie aber dieſe Stuck betreffend / 108
welche von Colonis gebawet / aber wegen Ver-
beſſerung der Güter ein höhere Gült geben / iſt
dieſes pro melioratione, vnd für ein ſolche
Beſſerung zu halten / derohalben jenigem / ſo
dieſe meliorationes verſchaffet / ex boni viri
arbitratu ein Abtrag geſchehen ſolle.
† Etenim reducere terras nemoroſas 109
vallivas paſculivas, aut ſaxoſas, aut fertilem
culturam, utilis impenſa cenſetur, Ruin.
conſil. 139. *num.* 13. *vol.* 5. Iſern. *in cap.* 1. *§. ſi va-*
ſallus in tit. hic finit. lex. Matheac. *de fideicom.*
lib. ult. cap. 5. *num.* 9.
† Et quemadmodum fundum à ſervitu- 110
tibus vel penſionib. libellariis abſolvere uti-
lis impenſa eſt, Bertazol. *conſil.* 157. *in fin.* ubi

ait,

ait, hujusmodi impenſam in reſtitutione he-
reditaris per heredem detrahendam; ſic idem
dicendum eſt, ſi veteres penſiones augeantur:
cum eadem ſit ratio utrobique.
111 † Sic etiam impenſa facta in acquiren-
dis rei juribus, jurisdictionibus & ſervituti-
bus utilis & deducibilis exiſtimatur, Card. *in
cap.1.§.contrario. in tit. de inveſt. de re alien. fac.
per illum text.* Rota. Peruſin. *dec.* 24. *num.* 23.
in 2. part.
† Darbey aber dieſes in Acht zunehmen/
112 † quod ſi impenſa major ſit, quàm utilitas &
melioratio, non reſtitui niſi melioritatis ſeu
utilitatis æſtimationem, niſi quatenus fun-
dus factus eſt precioſior per eam impenſam:
ſin contrà utilitas, quæ acceſſit fundo per
impenſam, major ſit ipsâ impensâ, non reſti-
tui niſi quod impenſum, poſt Gloſſam Pere-
grin. *ſapè d. art.* 50. *num.* 70. *de fideicom.* Perr.
Placent. *quæſt.* 15. *num.* 261. *de fideic.* Carol.
Loiſeau. *lib.* 6. *cap.* 8. *num.* 15. *du deſguerpiſſe-*
113 *ment.* & Vinc. de Franch. *deciſ.* 109. † Sive
impendens ſit hæres gravatus, aut alius Do-
minus revocabilis, ſive ſimplex poſſeſſor.
Hanc opinionem eſſe veriorem & receptio-
rem, tam in eo, qui poſſidebat jure Domini,
ut ſunt hæres gravatus & emphyteuta, quàm
in poſſeſſore bonæ fidei, dicit Matheac. *lib.* 4.
cap. 5. *num.* 12. *de legat.* rejecta eorum ſenten-
tia, qui caſu, quo utilitas major eſt, quàm im-
penſa, concedunt totam utilitatem impen-
denti, jure Domini rem tenenti.
Nicht weniger halten wir/ daß die repa-
rationes vnd Verbeſſerung des Schloß dieſes
Ohrts vnzweiffenlich in Acht zu nehmen/vnd
Herrn W. oder anjetzo ſeinem Sohn dem con-
ſulirenden Herrn zu gut kommen.
114 † Etenim poſſeſſor bonæ fidei expen-
ſas utiles, quas ædificando fecit, utique dedu-
cere poteſt, adhibito æquitatis temperamen-
to, de quo Celſus, *in l. fundo. ff. de rei vindic.*
115 † Ac omninò cùm domus ædificatur, ejus
gratiâ impenſas factas poſſeſſor bonæ fidei de-
ducere poreſt, ſi dominus (vel fideicommiſſa-
rius) dives ſit, adeò ut ſine ejus magno detri-
mento reddere poſſit, vel ſi ipſe eas facturus
erat, Peregrin. *art.* 50. *num.* 31.
116 † Es iſt aber in dieſem vnd anderem der
Anſchlag / ratione melioramentorum nicht
juxta tempus reparationis & conſtructionis,
ſondern juxta tempus reſtitntionis anzuſtel-
117 len. † Quâ de re ita ſcribit Andr. Gail. *lib.* 2.
obſerv. 121. *num.* 12. Quod ad melioramenta
(inquit) in re ſubjecta fideicommiſſo facta at-
tinet, illorum æſtimatio refertur ad tempus
reſtitutionis, non autem ad tempus præteri-
tum. Nam conſiderari debet, quanti valeat
vel æſtimetur res refecta tempore reſtitutio-
nis, non quanti initio valuerit. Hancque com-
munem eſſe opinionem ibidem teſtatur, per
text. *in d. l. domus hæreditarius.* 58. *ff. de leg.* 1.
ubi Bartol. & Bald. *num.* 1. & Jaſon. *num.* 4.
Molin. *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 98.
Ruin. *conſil.* 38. *in fin. lib.* 1. *conſil.* 117. *num.* 1.
& 2. lib. 3. & conſil. 165. *num.* 6. *lib.* 4. Curt. Jun.
conſil. 144. *in fin.* Rol. à Val. *conſil.* 28. *num.* 14.
& conſil. 30. *num.* 6. † Et quamvis noviter 118
Angel. Matheac. *in ſuo tractat. de legat. & fi-
deic. pag* 818. hanc opinionem non undiqua-
que tutam eſſe dicat; in praxi tamen ab ea, ut-
potè communi non erit recedendum, per
vulg. maximè cum in jure noſtro præſentia
rerum pretia ſpectemus, non quæ olim fue-
runt, *l. 3 §. divi. ff. de jur. fiſc. & l. 2. Cod. de pa-
trib. qui fil. diſtr.* † Ac item ſemper ſpectan- 119
dum eſſe tempus relaxationis, veriorem & re-
ceptiorem opinionem dicunt, Peregr. *d. art.*
50. *num.* 72. & 73. Gomez. *tom.* 1. *cap.* 12. *num.*
40. † & ſic judicatum tàm in poſſeſſore ſim- 120
plici, quàm hærede gravato, refert Vinc. de
Franchis, *deciſ.* 109.
† Ac licet Menochius, *remed.* 15. *num.* 121
557. *de recuper. poſſeſſ.* & Prætis, *lib.* 3. *int.* 3.
dub. 5. *fol.* 5. *num.* 13. primam illam opinionem,
ut tempus ſcilicet relaxationis indiſtinctè
ſpectemus, non admittat niſi in ſimplici poſ-
ſeſſore; in hærede verò gravato velit æſtima-
tionem fieri arbitrio boni viri, non ſimplici-
ter ſecundùm tempus quo impenſa facta eſt;
ſed conſideratis & conjunctis illis duobus
temporibus & intermedio. † Veruntamen 122
Barry *d. lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 14. monet, non re-
cedendum in conſulendo & judicando ab illa
primâ, quam etiam ipſe Menochius fatetur
eſſe receptiorem.
Ferner obwol Herr W. S. von den Lehen-
vnd Eigenthumbs-Vnterthanen die Frohn
vnd Dienſt/ wie auch die materialia von Holtz
zum beſten gehabt; ſo iſt jedoch vmb deß Willen
der Anſchlag ratione meliorationum nicht
näher zu machen.
† Nam generaliter qui non habet rei 123
dominium perpetuum, ſemper retinet vel
repetit expenſas & meliorationes in re illâ
factas, nullâ diſtinctione adhibenda, an ex
fructibus rei reſtituendæ, an aliunde ex factæ
ſint, Dec. *reſponſ.* 58. *num. ult. vol.* 2. *& reſp.*
29. *num* 5 *eod. volum.* † Sicuti enim vaſallus 124
fructus ex feudo perceptos ſuos facit, & con-
ſequenter melioramenta feudalia, ex fructi-
bus feudalibus facta, nullatenus Domino
feudi cedunt, ſed vaſallo, ejusque hæredibus
acquiruntur, ut magno conſenſu receptum
eſſe dicit Johan. Gœdd. *conſil. Marpurg.* 33.
num. 402. *volum.* 3. † Ita quoque hæres fi- 125
deicommiſſo gravatus ſuos facit fructus ex re
fideicommiſſo ſubjecta perceptos, neque
ideò competentes deductiones extenuantur.
Alexand. *in l. mulier. § cum proponeretur, ff. ad
SC. Trebellian. in l. cum pater. §. Titio. Digeſt. de
leg.* 2.
† Ac ut aliàs fructus à fundo ſeparati, 116
fundi partes non cenſentur, *l. fructus penden-
tes. Digeſt. de rei vendic.* † Ita & fructus feu- 127
dales

dales à fundo feudali ſeparati, feudales non ſunt; nec fructus percepti ex re fideicomiſſo ſubjecta, & ipſi fideicommiſſo obnoxii ſunt. Bald. *conſ 33. vol. 1.* Rol. à Vall. *conſil. 54. n. 30. 32. & 34. vol. 4.*

128 † Cum itaque operæ quoque ſubditorum feudalium, die Frohn vnd Dienſt der Lehens-Vnterthanen/ in fructu ſint, ſicut operæ ſervorum, & veluti credita pecunia debeantur in compenſationem laboris jurisdictionalis, per *l. competit 6. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. c. omnis extr. de cenſib. c. recepimus. extr. de privileg.* Weſembec. *conſil. 68. num. 10. per cap. 1. cap. quanto de cenſib.* Bald. *ad l. ſolent. §. ult.*
129 *ff. de offic. Proconſ.* † Idcirco non poterit dici, extenuari debere detractionem melioramentorum, quod Dn. W. in reparatione & reſtauratione Arcis feudalis operâ ſubditorum feudalium uſus fuerit. Nam Vaſallus non utique tenetur ex fructibus feudalibus prædia feudalia meliorare, arg. eor. quæ tradit Joh. Gœdd. *d. conſil. Marpurg. 33. num. 401. vol. 3.*

130 † Obwolen nun aber ſonſten regulariter bey einem fideicommiſſario die Wahl ſtehet/ an meliorationes, utilesq; impenſas ſolvere, an verò pati velit, ut tollantur, arg. *d. tit. 28. §. ſi Vaſallus. lib. 2. F.* obi Andr. de Iſern. Jacob. de Belviſ. Alvarot. Matth. de Afflict. Præpoſ. Schenckh. & Feudiſtæ communiter, Roſenthal. *de feud. cap. 10. concluſ. 43. num. 144.* ibi: circa quod primò quæro, *& num. ſeqq.* Jaſon. *in l. 2. C. de iur. emphyteut. n. 29. ibi, an autem eo caſu.* Jul. Clar. *in §. feudum. quæſt. 88. num. 1. in med.* Lud. Schrader. *de feud. part. 2. part. 9. princ. ſect. 2. num. 92. & ſeqq.*

131 † Sintemalen jedoch in dieſem Fall die meliorationes von Noht- oder Nutzens wegen verwendet/ vnd ſonderlich die reparation deß alten vnd bawfälligen Schloſſes ein ſolches Werck geweſen/ daß ein jedweder Inhaber/ vnd alſo Herr W. ſelbſten/ da er zu der Zeit das Schloß innen gehabt vnd beſeſſen/ nicht würde vnterlaſſen haben: So hat er W. ſich ſolcher option nicht zu gebrauchen/ ſondern iſt ohnvermeidlich verbunden/ deß conſulirenden Herrn Jörgen Grävl. Gn. (ſine filiis decedentis) Erben/ die Gebühr für ſolche melioration zu bezahlen/ vnd herauß zu geben: maximè cùm dives ſit, nec laribus ac ſepulchris avitis carendum habeat, ſi impenſas ac meliorationes reddere cogatur, per text. expreſſ. & valdè elegantem *in l. fundo. 38.* ibi: finge & Dominum eadem facturum, item, ibi: finge pauperem. *ff. de rei vindic.* Caſtrenſ. *conſil. 270. n. 4. lib. 2.* Roſenth. *de feud. cap. 10. concl. 43. num. 154. & num. ſeq.*

Vnd ſolches vmb ſo viel deſto mehr/ weil das reparirte Schloß-Gebäw wider hinweg zu thun/ vnd die materialia darvon zu nehmen/ ohne Vntergang deſſelben vnmüglich; vnd über das ſolche detractio deß conſulirenden Herrn Georgen Erben einen ſchlechten Nutzen bringen würde.

† Quando autem ejusmodi res ſunt, 132
quæ auferri non poſſunt, aut ablatæ hæredibus uſui futuræ non ſunt, tunc optio fideicommiſſario danda non eſt, ſed præciſè ad ſolvendas impenſas & meliorationes compelli debet. *d. l. in fundo. 38. verſ. ſufficit tibi. & verſ. ſeq. ff. de rei vind. l. Senatus 43. §. Marcellus.* ibi: quæ uſui ejus futura ſunt. *ff. de leg. 1.* Roſenthal. *de feud. dict. cap. 10. concluſ. 43. num. 157.* Paul. de Caſtr. *dict. conſil. 270. num. 4. lib. 2.*
† Sic quoque Peregr. *artic. 50. num. 46. & ſeqq.* 133
hâc de quæſtione in utramque partem agit, tandem concludit, quod juxta communem traditionem, abraſio non eſſet concedenda de ædificiis in civitate vel rure ædificatis, niſi in parvis, vel niſi tolli poſſunt abſque deformitate & ruina, ſicuti contingit in ædificiis de paleis, & lignaminibus, quæ facilè tolli & evehi poſſunt de loco ad locum. Additque, tutius eſſe adhærere communi ſententiæ, quod ſcilicet impendens non poſſit abradere ædificia vel in villa, vel in civitate poſita, comprehenſa in Senatusconſulti prohibitione, & ea amittit, ſi dominus eſt pauper & non ſolvendo.

† Was ferners den Vnkoſten belangen 134
thut/ darmit Herrn W. Grävl. Gn. Seel. bey Käiſerl. Majeſt. den Blut-Bann über die Lehen-Güter zuwegen gebracht haben ſoll; möchte zwar dafür gehalten werden/ daß ſolcher Vnkoſt keines wegs in den Anſchlag zu bringen/ oder zu fordern ſeyn werde: In erwegung das in den Lehen-Brieffen die Belehnung der Güter (ſambt den Gerichten) vorher jederzeit beſchehen/ vnd derentwegen der Blut-Bann nicht de novo durch Herrn W. erlangt/ ſondern durch den jenigen/ welcher erſtlich mit ſolchen Gütern (ſambt den Gerichten) belehnet worden.

† Quippe communiter traditum in- 135
venitur, ſi cui villa aut Caſtrum &c. conceſſum fuerit cum Juriſdictione, mit den Gerichten/ quod eidem etiam merum & mixtum imperium conceſſum intelligatur. Oldrad. *conſ. 252. num. 7. & ſeqq.* Rol. à Valle. *conſil. 42. num. 16. & ſeqq. vol. 2.* Weſenbec. *conſil 95. num. 18. & ſeqq.* Schurff. *conſil. 26. num. 2. centur. 1.* & hac de quæſtione, ſingulare conſilium extat in mei Chr. Beſoldi *tr. de Monarchia. f. 71. & t.*

† Weil jedoch dieſes noch etwas zwei- 136
felig/ auch zu mehrer ſecurität vnd richtigkeit gegen den vmbliegenden Herrſchafften dienet/ daß der Blut-Bann nominatim den Lehen-Brieffen inſerirt werde: cùm præſertim nonnulli prætendere velint, ſub criminali Juriſdictione, executionem non comprehendi. Alſo folget hierauß/ daß diß Orhts auffgewendeter Vnkoſt/ ſi non pro neceſſariis, ſaltem pro utilibus impenſis zu ſchätzen ſeye:

P 4 per ra-

per rationes & jura jam modò ſupra circa
hancquæſtionem non uno loco adducta.

137 Beſchließlich/ † gleich wie aber die
künfftige Erben / deß conſulirenden Herrn
Georgen Gr. Gn. poſt ejus obitum ſine filiis,
die meliorationes obgeſagter maſſen zu detra-
hiren befugt ſeynd: Alſo iſt ihnen hingegen
obgelegen/alle vnd jede fideicommiſſo gravirte
Güter zu reſtituiren/ cum omni augmento
& acceſſionibus, ſi quæ forſan fideicommiſſo
138 abſque impenſa hæredis acceſſerunt † No-
tiſſima quippe eſt regula, quod idem judice-
tur de augmento, quod de principali, *l. ſi ex
toto in princ. & l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. ff.
de legat.* 1. Ubi augmentum rei legatæ ſequi-
139 tur ipſum augmentum. † Sic & augmentum
dotis ſequitur ipſam dotem, & proindè in re-
ſtitutione dotis venit & augmentum ejus,
l. etiamſi. 8. *Cod. de jur. dot. l. inter ſocerum, §.*
140 *cum inter. ff. de pact. dotal.* † Sic & augmen-
tum feudi reſtituitur, reſtituto vel aperto feu-
141 do, *cap. 4. §. ſi quis de manſo. 5 lib. 1. F.* † Sic
& hypothecato fundo, cenſetur etiam hypo-
thecatum illud, quod ei in augmentum ac-
ceſſit, *l ſi fundus in princ.* ubi Bartol. & Angel.
& *l. grege in princ. ff. de pignor. & hypoth. l. ſi
convenit in princ. & § 1. ff. de pignorat. act.*
142 † Sic & publiciana, quæ competit ad rem ali-
quam, competit etiam ad ipſius rei augmen-
tum, *l. ſi ego §. ult. ff. de publician.*

143 † Et exceptio rei judicatæ, quæ obſtat
ratione rei principalis, obſtat enim ratione
ejus augmenti, *l ſi Titio. §. 1. ff. de uſufr. l. egi.
§. ult. ff. de except. rei judic.* † Eodem ergò
modo in præſenti noſtro caſu dicendum,
quod in reſtitutione bonorumfideicommiſſo
ſubjectorum veniant etiam acceſſiones &
augmenta eorum.

Quæſtio III.

Die dritte vnd letzte Frag kürtzlich zu ent-
144 ledigen/ halten wir darfür/ † es ſeye conſu-
lirender Herr Graff Georg in allweg befugt
von dem pretio oder Werht/ ſo ab ipſius patre,
vmb ſeinen halben Theil deß Guts Z. außge-
zahlt / ein letzte Willens Verordnung zu ma-
chen/ vnd darinnen ſeiner Gemahlin Schwe-
ſteren/oder andere zu bedencken/ vnverhindert
ſeines Vatteren Wolffgang N. auch ſeins
avi, Herrn Friderichs Gr. Gn. diſpoſition.
Dann alldieweiler Herr Friderich ſolches Gut
nie in Beſitz gehabt/ auch Herr Georg ſelbiges
nicht ex judicio teſtatoris Dn. Friderici, ſon-
dern aliunde bekommen/ vnd von ſeinem eige-
nen Vermögen erkaufft; iſt leichtlich zu ſchlieſ-
ſen / daß es von ihme Herrn Friderich mit kei-
nem fideicommiſſo den anderen N. Güteren
gleichmäſſig hat beladen können werden. †
145 Nam & teſtator præſumitur minus gravare
hæredem, quàm fieri poſſit, *l. apud Julianum.
§. Seio. ff. de legat. 1. l. Titia §. qui in vita ff. de leg. 2.*

† Et aliàs quoque in reſtitutione fideicom- 146
miſſi veniunt ea tantum bona, quæ fuerunt
fideicommittentis, *l. cohæredi* 41. §. *quod ſi hæ-
redem.* 3. ibi: nec fideicommiſſo propriæ fa-
cultates filii tenebuntur, *ff. de vulg. & pup.
ſubſtit. l. ex facto* 17. §. *non tantum* 2. ibi: nam
hactenus erant obligati, quatenus quid ad
eos pervenit, *ff. ad SC Trebell. l. ſequens quæſtio*
68. *ff. de leg.* 2. Alexand. *conſil.* 20 *num.* 9. *vol.* 3.
Dec. *conſil.* 81. *in fin.* † Et quidem ea, quæ 147
poſſidebat teſtator præambula horâ mortis
ejus, *l. ult.* ibi: earum rerum, quæ teſtatoris
mortis tempore fuerunt, *Cod. de edict. D. Ha-
dr. tollend.* † Neutiquam verò ea, quæ gra- 148
vatus judicio teſtatoris conſecutus non eſt,
ſed ipſe demum gravatus, vel alii deſcenden-
tes pariter gravati poſt aditam hæreditatem
acquiſiverunt, *l. debitor ſub pignore* 59. *in fin. ff.
ad SC. Trebell.* Dec. *conſil.* 55. *num.* 7. *in fin. &
conſil.* 178. *in fin. conſil.* 597 *num* 5. & 6 & *con-
ſil.* 86. *num.* 1. † Nemo enim dare poteſt, 149
quod ipſemet non habet, arg. *l. obſervare.* 4.
§. *ult. ff. de offic. Proconſ. & l. ſi univerſæ* 15. *Cod.
de legat* † & quomodo diſpoſitio teſtatoris 150
trahi poſſet ad caſum vel ad bona, in quibus
nullam habet poteſtatem? Bart. *in l. ſi quis ſub
conditione. ff de condit. inſtit.* Bald. *in l. fin §. in
computatione. Cod. de jur. deliber.* Bertrand.
conſil. 379 *in d. num.* 10. & 11 *vol.* 1.

† Vnd obwol in dem Vätterlichen Te- 151
ſtament bey dem vierdten Puncten verſehen/
daß alle Güter/ ſo von dem N. Nahmen vnd
Stamen / auch ins künfftig nach des teſtato-
ris Tode/ vber kurtz vnd lang/ auff deſſen mann-
liche Erben/ vnd deren Erbens Erben kommen
oder gelangen möchten / nicht verkaufft wer-
den. Item folgends wird eben daſelbſt geord-
net/ daß alle obbemeldte ligende Stuck vnd
Güter (& ita tam præſentia, quàm futura) bey
dem N. Geſchlecht/ Stammen vnd Nahmen
verbleiben ſollen So iſt doch ex hac æquipa-
ratione der præſentium & futurorum bono-
rum nichts anderſt zu ſchlieſſen / dann daß ſie
alle quo ad corpora fideicommiſſo ſubjecta,
vnd auff die maſculos gelangen ſollen. Et ita
apparet Dn. teſtatorem filios ſuos etiam in
futuris bonis aliqualiter gravare voluiſſe.

† Hingegen aber / weil vnter ſolchen 152
Güteren ein mercklicher Vnterſchied/ in dem
nemlich die jenige/ ſo von dem Herrn teſta-
tore herkommen / gratis & beneficio teſta-
toris auff ſeine Gräffl. Söhn gelanget/ ſelbige
vnd in ſpecie der Antheil Zameren/ ſo nachge-
hends an Herrn W. Gräffl. Gn. kommen/ mit
groſſem Geld bezahlt vnd erkaufft werden müſ-
ſen. Als folget hierauß/ daß auch quoad re-
ſtitutionem horum fideicommiſſorum bo-
norum dieſes diſcrimen in Obacht zu hal-
ten / ut nempe bona à Dn. teſtatore profe-
cta gratis (per ea quæ in prima quæſtione de-
ducta ſunt) detractis tamen oneribus (de qui-
bus in ſecunda quæſtione actum eſt) illa ve-
rò, quæ

ro, quæ à filiis empta fuerint, refuſo pretio, (quia nempe id ex proprio ſuo patrimonio expenderunt) debeat pervenire.

153 † Dabey dann auch dieſes nicht auſſer achtzulaſſen / das Zamern ins künfftig & eveniente caſu reſtitutionis, angeſchlagen werden muß / was es alsdann über den Kauffſchilling propter meliorationes wehrt ſeyn möchte / da es aber für ſich auffzeſchlagen / geſtaltſame die Adeliche Güter faſt aller Orthen an vnd für ſich ſelbſten an dem werht ſteigen / würde ſolches pro augmento fideicommiſſi, cujus nomine heres nihil detrahit, zu achten ſeyn. Quemadmodum hæc omnia ex jam modo ſuperius deductis illuceſcunt.

154 Letzlichen / † können wir hierbey dieſes zuerinnern nicht vnterlaſſen / daß / weil bey gegenwärtiger Sach allerhand ſehr zweifelige Fragen ſich ereignen / zumal gar viel in facto conſiſtens, & probatione indigens mit vnterlauffet / dahero mit der Zeit mächtige beſchwerliche Irrungen / vnd beſorglich langwierige Proceß zwiſchen conſulirenden Gräfl. Teſtaments-Erben / vnd ſeinen nächſten Agnaten, entſtehen / auch dannenhero allerhand Vngelegenheit erfolgen würden: wir derohalben das rahtſambſte ſeyn ſchätzen / wann conſulirender Herr Graff mit ſeinen Agnaten ſolches fideicommiſſi halber ſich noch bey lebendigem Leib vergleichen / güt: oder compromißlich abfinden thäte / auch zu dieſem Ende determiniren lieſſe / was oder wie viel bona fideicommiſſaria reſtitutioni obnoxia ſeyn ſollen.

† Hocque ut fiat, fideicommiſſario heredi conſultum eſſe, heredique gratias agere debere, in ſimili ferè caſu Peregr. cenſet, *art. 9. num. 25. ad fin.* & ſequitur Intrighol. *cent. 3. quæſt. 71. num. 19.* 155

Et quemadmodum ſupra deciſum fuit, ita Juri æquitatique conveniens eſſe (ſemper tamen melius rectiusque ſentientium calculo ſalvo) infraſcripti ſeriò reputamus. In ejusque rei fidem appoſuimus Sigilla noſtra conſueta.

Actum Tubingæ, den 28. Martii, Anno 1626.

Chriſtoph. Beſold. D.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXIV.

De effectu præſcriptionis 30. vel 40. annorum.

Juri immiſcendi quanto tempore præſcribatur? & quando præſcriptio ejusmodi in caſu non procedat?

Renunciatio ſucceßionum generalis quid operetur, vel quousq; vim ſuam extendat vel non?

De certioratione in materia renunciationis.

An poßit renunciari Juri de futuro circa hæreditatem viventis, eo non præſente & conſentiente?

Renunciatio absq; Juramento an valeat?

An fœminæ neceſſario & de conſuetudine Germaniæ ſucceßionibus paternis, fraternis, &c. renunciare teneantur: ac ita ſi non renunciaverint, ad ſucceßionem cum maſculis admittantur?

I. N. D. N. J. C.

DEmnach vns Endsbenandten / hievor geſetzte facti ſpecies, vnd dero beygefügte quæſtiones, ſambt etlichen Beylagen / zu dieſem end überſchafft worden / daß wir hierauff vnſer endliche Meinung gantz vnparthey iſch eröffnen / auch ſelbige mit gnugſamen Rechtsgründen beſtärcken ſollen: Als haben wir ſolches in keinen weg abſchlagen können / derowegen hiervon mit allem fleiß conferirt, der Sach gebührender maſſen nach-
1 getrachtet / auch befunden / † daß / ſo viel die Erſte Quæſtionem anbelangt / die daſelbſt angezogene præſcription oder Verjährung / der Fraw conſulentin / oder dero Fräwlein Tochter / ohnzweiffenlich einige Hinderung nicht gebähren könne.

Dann vnangeſehen ſonſt verſehenen Rechtens / † daß alle Forderungen / was Namen 2
ſie auch haben mögen / ſo innerhalb 30. Jahren nicht rechthändig gemacht / verjährt vnd außgelöſcht werden / auch gegenwärtige Sach nun über ſolche Zeit anſtehen verblieben.

† Ac quamvis præſcriptio & lapſus triginta annorum tolla[illegible] omnem actionem 3

de Jure

de Jure communi, *l omnes* C. *de præſcript. 30.*
vel. 40. annor. Alex *conſil. 4. videtur inſpectis*
4 *in pr. lib. 1.* † tantoque tempore præſcri-
batur officium Iudicis etiam nobile. Barr.
in l. ſicut. C. *de præſcript. 30. vel 40. annor.* An-
5 ton. de Butr. *conſil. 26.* † Ac item actio pe-
titionis hereditatis, Alex. *conſil. 89. viſo pun-*
6 *cto. num. 7. verſ. aut voluimus. lib. 2.* † & jus
agendi reivindicatione Alex. *d. conſil. num. 7.*
7 *lib. 2.* † Adeò, ut dicatur, præſcriptionem
liberare Debitorem ab omni Civili obliga-
tione, Bald. *conſil. 485. punctus. ſuper quo. lib. 2.*
8 Barr. *in l. fin. §. 1. ff. rem. rat. hab.* † quod
æquiparetur liberatio per præſcriptionem li-
berationi factæ per pactum, tenet Bald. *con-*
ſil. 313. Proponitur, quod antiquitus. ante med.
9 *ver. item liberatio lib. 3.* † Et itidem quod
impediat litis ingreſſum, *l. ſicut. in fin.* C. *de*
præſcript 30. vel. 40. annor. l. fin. Digeſt. pro ſuo.
10 † omnemque actionem excludat, & majo-
ris ſit virtutis quàm ſententia nuda. Tuſchus
lit. P. concluſ. 565. num. 43. &c.
11 † Quamvis item præſcriptio 30. vel 40.
annorum tollat malam fidem, Bart. *in l. fin.*
in ſi. C. *unde vi.* Afflict. *deciſ. 40. caſus iſte. col.*
7. ver. imò ex poſſeſſione. Dec. *conſil. 266. ad exclu-*
ſion. col. fin. Angel. Aretin. *conſil. 72. in caſu*
12 *ſupradicto in pr. num. 3. & ſeq.* † ut & poſt
lapſum 30 annorum ſufficiat allegatio bonæ
fidei; ut pote quæ præſumatur Bart. *l. fin. in*
fin. C. *unde vi.* ſequitur ibi Salycet. *col. fin.* re-
fert & ſequitur Abb. *in c. ſi diligenti. de præ-*
ſcript. ubi dicit dictum Bartoli eſſe ſingulare,
& menti tenendum. Cardinal Tuſchus *lit. P.*
concluſ. 565. num. 35. &c.
13 Deſſen jedoch vnangeſehen/ † verblei-
ben wir der vnzweiffeligen Meinung/ daß an-
gezogene verjährung Hochwolſelig gedachtem
Fräwlein/ noch ihrer Gn. Erben lediglichen
nicht verhinderlich im weg ſtehen/ oder dero
Ge. Gn. an dero wolbefügten Rechten eini-
gen abbruch thun könne.
14 † Dann neben dem wir nicht erachten
mögen/ daß/ wann die Zeit/ da ſolches Fräw-
lein minderjährig geweſt/ herabgezogen/ daß
die 30. Jahr noch nicht verſtrichen/ vnd die
befürchtete præſcriptio zu End geloffen ſeye.
15 † Wird auch ferner zu einer jedwedern præ-
ſcriptiō oder verjährung auff ſeiten deß/ ſo ſich
ſelbiger zubehelffen gedencke/ bona fides vnver-
16 meidenlich erfordert. † Requiritur enim
bona fides, ſive tractemus de præſcriptione
10. ſive. 20. 30. ſive 40. ſive 100. annorum. *c.*
vigilanti. & cap. fin. extr. de præſcript.
17 † Id quod præſertim de jure Canonico
verum eſt: hocque etiam in foro Civili ſer-
vari debet, gl. notabilis *in c. poſſeſ. de R. I. in 6.*
18 † Et inter alia præſcriptionis requiſita, bona
fides diligenter eſt conſideranda: aliàs enim
præſcriptio diceretur præſidium impium: ut
19 *in Anth. ut Eccleſia. Romana. circ. med.* † Imò
enim iniquiſſimum ut dicit Angel. *in l. qui*
æquitate. de dol. except. Ideòque illam re-
ſtringendam refert Hippol. de Marſil. *in ſin-*
gul. 370. incip. uſucapio.
† Hæcque hactenus dicta procedunt 20
etiamſi agatur de præſcriptione juris. & actio-
nis: quia licet *cap. fin. de præſcript.* dicat, ſi quis
rei habeat conſcientiam, tamen quia rei no-
men eſt generale, & comprehendit quoque
Jus ac actionem, æquè ad utrumque referri
debet: plenè Alex. *conſil. 185. num. 26. & ſeq.*
ubi dicit communem, *& num. 27. in fin.* di-
cit veriorem, humaniorem & magis commu-
nem, *lib. 2.* quia evitat peccatum, & plenius
idem Alexand. *conſil. 99. videtur, lib. 4.* con-
ſentit. Cardin. Tuſchus, *lit. P. concluſ. 521. per*
diſcurſ.
† Daß aber die Herren gegentheil diß 21
Orhts in malâ fide geweſen/ erſcheinet dar-
auß/ weil ſelbige daß Abgeleibte Fräwlein von
ihres Herren Vatter vnd Fraw Mutter Erb-
ſchafft gewaltthätig verſtoſſen/ auch hierzu in
dem geringſten keine zu Recht gültige Vrſach
gehabt habe. † Certum namque eſt, quod 22
poſſeſſio violenta malam inducat fidem, quæ
nocet cuicunque ſucceſſori. *l. vitia poſſeſſionum*
C. *de acquir. poſſ.* Panormit. *conſ. 3. col. 15. in*
princ. † Ac item ſi titulus nullus exhibeatur, 23
(qualis turbatio & violenta dejectio eſt) bo-
na fides non præſumitur, ſed mala probata eo
ipſo cenſetur, etiamſi concurrat tempus cen-
tum annorum. Petr. de Anchar. *conſil. 82. n. 7.*
† Ac in terminis noſtris, quod in mala fide 24
ſit is, qui poſſidet totam hereditatem patris,
quando habet ſororem; quia ſoror ſuccedit
de jure communi, licet ipſe credat ſe in to-
tum ſuccedere: † cùm error juris non ex- 25
cuſet, Abb. *conſil. 19. col. 2. verſ. ſecund.*
cap. lib. 2.
Zu welchem noch ferner kompt/ daß
offt wolgeſagtes Fräwlein vnd deſſen Erben al-
ler Orthen/ auch bey Käyſerl. Majäſt. ſelbſt
ſich dieſer Vngebühr vnd Gewaltthätiger vor-
enthaltung vnſtrittiger Erbſchafft beklagt/ zu-
gleich den Herren Gegentheilen deßhalben off-
ters zugeſchrieben/ vnd damit die vermeinte
præſcription interrumpirt oder vnterbrochen
worden.
† Tunc autem dicitur de malâ fide con- 26
ſtare, quando conſtat ſaltem de interpellatio-
ne quoquomodo facta; † item ſi per publi- 27
cam vocem aut famam conſtet de debito, vel
bona poſſeſſa alterius eſſe, Capra *conſil. 120.*
num. 5. Camil. Borell. *conſ. 40. num. 34.* Caſp.
Anton. Theſaur. *quæſt. for. 41. in fin.* Tuſchus.
lit. P. concluſ. 586.

Noch weiters/ vnd weil dieſes Wolſeli-
ge Fräwlein nichts anders/ dann ihre Vät-
terliche Erbs-Gerechtigkeit geſuchet/ kan dero
kein præſcriptio oder verjährung etwas ſchäd-
liches ſeyn.

† Etenim Jus immiſcendi heredibus
ſuis, non præſcribitur ſpatio triginta, vel 28
plurium

plurium annorum. Balb. *in tr. de præſcript. 1. part. 6. num. 3. quæſt. 27. fol. m. 283.*

29 † Porrò item licet præſcriberetur juri immiſcendi; non præſcibitur tamen ſuitati Bald. *in l. unica. Col. 3. verſ. 2. quæſt. C. quando non pet. par.* & ibi Angel. Socin. *in l. filius qui patri. col. in fin. ff. de vulga. & pupillar. in conſil. 63. col. 1.* Alexand. *in d. l. unica. C. quando. non pet. part. & 2. ff. de acquir. hær.* & ibi Aret. *colum. 1. & ſequent. &* Jaſ. *ibi colum. 4.* Corneus. *in l. licet. col. 2. C. de iur. deliber.* Riminald. *in l. unica. C. quando non pet. part.*

30 † Idque à nonnullis controvertitur quidem, attamen ſecurè id procedere dicit Pinel. *in Rub. C. de bon. matern. part. 2. n. 43.* quando alius ſciret filium extare: ſtatim enim ſcit vel ſcire debet, ſe Jus non habere, nemoque ſuccedere poteſt, ſtante ſuo, nec filius ab inteſtato excludere poteſt filiam, ſi ea non renunciarit hæreditati. In quibus terminis uſucapio procedere non poſſet, quamvis poſſeſſor errore juris putaret ſe titulum juſtum habere: obſtat enim regula vulgata, quod juris error non juvet ad uſucapiendum *l. quam ff. de uſucap. l. fin. C. de uſucap.*

31 † Ac quod ubi poſſidens bona, ſcit extare filium defuncti, magis ſit in mala fide, quam in errore juris, ea retinendo, ſuadet non ſolùm Jus Civile, ſed & ratio naturalis omnibus nota. *l. cum ratio ff de bon. damnatorum.*

32 † Et in his, quæ natura ipſa docet, nemo excuſari poteſt *l. ſecundùs.* & ibi Dd. *C. de in jus. vocand.* Jaſ. *in l. ſi quis, id quod. num. 32. ff. de jurisd. omn. jud.* hucque conferunt tradita à Felin. *in c. de quarta n. 26. de præſcript.*

33 † Ac nempè ſi filius per ſpatium triginta annorum ſit excluſus à capite unde liberi, adhuc poteſt adire infra alios 30. annos ex capite, *unde legitimi.* & illis tranſactis, adhuc adire infra alios 30. annos ex capite *unde coggnati.* Sicut etiam ſi non eſſet ſuus ut puta reſpectu matris, poteſt adire ex capite, *unde liberi.* & poſtea ex capite, *unde legitimi.* ut tenent Bart. *conſil. 129.* Alex. *in conſil. 89. vol 2. col. 2.* ubi hanc dicit veriorem, & magis communem opinionem, *& in conſil 90. col. 2. vol. 2.* Bald. *in l. licet. col. 2. in 4. quæſt. C. de iur. delib.* & ibi Angel. & Salyc. *in l. fin.* Alex. *in prin. &* Jaſ. *in fin.* & Alex. *in l. quamdiu. col. 2.* ubi Jaſ. *col. 3. ff. de acq. hæred.* Balb. *in tract. præſ. in 4. part. quartæ part. pr. in 19. qu.* Jaſ. *in conſil. 84. num 10. vol. 1.* Corn. *in conſil. 70. vol. 4.* Goz. *in conſil. 59. num. 7.* Gualden. *de art. teſt. in titul. de acq. hæred. caut. 6. num. 2.* ubi hanc dicit communem opinionem.

Quæſtio II.

34 Belangend die Andere Frag/ † ob die genandte verheurahte Fraw Gräſin/ ihres ſub. num. 3. beygelegten Verzigs unverhindert dero Fräwlein Schweſter Erbfall erfordern/ auch etwas bey der Graffſchafft N. an ligendem oder fahrendem/ ex perſona dictæ ſuæ ſororis zuſuchen habe? möchte hierauff negativè, und mit Nein/ auß folgenden rationibus geantwortet werden.

† Angeſehen die bemeldtem Verzig mit 35
außtrucklichen Worten geſetzt/ daß die verheurahte Gräffin von der gantzen Graffſchaffe N. und Herꝛſchafft N. derſelben in: und zugehörden/ auch allem dem/ ſo obgemeldten Graff- und Herꝛſchafften künffeiglich anfallen oder zu wachſen würde/ wie das Namen hat/ ſambt allen derſelben Nutzungen und gefällen/ gegenwertigen und künffeigen/ geſuche und unerſucht/ darzu aller Baarſchaffe/ Kleinoder/ Kleider/ Gold/ Silbergeſchirr/ Geſchütz/ Munition, Schuldforderung/ Früchten/ Wein/ Korn/ Vorraht/ Pferdt/ Vieh/ und aller anderer fahrender beweglicher oder ſelbſt bewegender Haab und Güter/ gar nichts außgeſchieden/ abgewiſen/ und verziegen ſeyn ſollen.

† Zugleich iſt ſolche generalis renun- 36
ciatio nicht allein auff der Fraw renunciantin Perſon/ und ihr hereditariam quotam, ſondern zumal auff alle andere künfftige Fäll gerichtet: Inmaſſen ſolches obangedeuter renunciation folgende Wort zuvernehmen geben/ als daſelbſten befindelich: daß dieſe renunciation auff die gantze Graffſchaffe N und Herꝛſchafft N. gemeinet/ ſo viel die Graffen von N. theil und Gerechtigkeit daran haben/ derſelben ein: und zugehörungen/ und allem andern/ ſo genanten Graff: und Herꝛſchafften jetzo zuſtehet/ und künffeiglichen anfallen/ oder durch Kauff/ Wechſel oder in andern weg darzu gebracht werden mag/ es ſeye an Land/ Leut/ Stadt/ Flecken/ Ober: und Herꝛligkeit/ eigen/ Lehen/ Pfandſchafft/ Paarſchaffe/ Gold/ Silbergeſchirr/ Kleinoder. beweglichs/ wie oder weß geſtalt das geſchehen/ oder Namen haben möchte/ nichts außgenommen/ auch auff alle andere neben: und Beyfäll.

† So ſeynd ferner in mehr erwehnter 37
renunciation folgende emphatica verba zufinden: Alſo daß wir mit unſerm Heurahtgut und Ehſteur/ ehrlicher Abfertigung mitgetheilter Kleidung und Kleinoder/ und was die verſchreibung uns ferner zugibt/ von der gantzen Graffſchafft N. Herꝛſchafft N. und ihrer beyder jetziger und künffeiger Zugehörde/ derſelben an- und Nebenfällen gantz abgeſcheiden ſeyn/ auch unſers gebührenden an: oder Plichtheils/ und deſſelbigen erfüllung halben keine weitere forderung fürwenden: Dann wir ſolcher angefallner Recht und Gerechtigkeit verſtändlich und genugſamb berichtet worden. Sondern uns mit obgerührtem unſerm Heurahtgut/ Zugab/ Kleidung/ Kleinoder und andern/ Inhalt der Heurahts Brieff/ bevorſtehender Anwartung gäntzlich ſettigen und benügen laſſen/ und darüber kein ferner Anſprach oder ſuchen zu ewigen Zeiten

haben/noch verſtatten ſollen vnd wollen/durch
jemands andern in vnſerm Namen gethan zu
werden.
38 † In gleichem ſcheinet noch mehrers
der verzeihenden Fraw Gräffin entgegen zu-
ſeyn/ daß in viel erwehnter renunciation Ihre
Gn. ſetzen laſſen: doch haben wir vns auch ſon-
derlich vorbehalten / nach dem wir noch ein
Schweſter haben/ Fräwlein N. genant / auch
Geborne Gräfin zu N. ſo noch vnter ihren
Jahren/ vnd vnverheuraht iſt / vnd derſelben
auff abſterben wolernants vnſers freundli-
chen lieben Bruders N. N. Graffen zu N.
welches Gott lang verhüten wolle / 5000. fl.
Im Fall er allein Töchtern / oder 10000. fl.
ſambt den übrigen halben theil an allem Sil-
bergeſchirr vnd Kleinoder / da er weder Söhn
vnd Töchter verlaſſen ſolte / gegeben vnd zuge-
ſtellt. Vnd wann ermeldt Fräwlein N. ehe
dann wir mit Todt abgehen / vnd keine Leibs-
Erben nach ſich verlaſſen würde/ daß alsdann
obbemeldte 5000 fl. vorgerührter Wehrung
ſambt dem halben theil von Silbergeſchirr vnd
Kleinoder/vns vnd vnſern Leibs-Erben heim-
fallen/Erblich zuſtehen vnd folgen ſollen: ohne
männiglichs verhinderung vnd Eintrag.
39 † Wann derowegen dieſes Fräwlein
ohne Leibs-Erben abgeſchieden / hingegen deſ-
ſen Herr Bruder (in cujus favorem ſæpe di-
cta renunciatio facta fuit) heredes maſculos
hinderlaſſen / will ſich hierauß ſchlieſſen / daß
die renuncirende Gräfin ihrer Fräwl. Schwe-
ſter halber auch die 5000. fl. nicht anfechten
könne: cum eam ſummam ſibi reſervarit tan-
tummodo in illo caſu, cum frater non habue-
rit maſculos heredes. Quia nempe reſerva-
tio utpote exceptio, denotat abdicationem
& renunciationem in caſibus non reſervatis.
40 † Daß aber dieſe jetztgeſetzte Päß auch
von Rechtswegen & ſecundum veram Juris
interpretationem, der renuncirenden Fraw
Gräffin deß Orhts / & ex perſonâ defunctæ
ſororis ſuchendem Rechten / zuwieder ſeyen/
möchte mit folgenden rationibus juris weiter
beſtärckt werden: Weil zu Recht vnzweiffe-
lig verſehen quodquilibet regulariter juri pro
ſe introducto poſſit renunciare, *l. ſi quis in*
41 *conſcribendo. C de pactis.* † Et abſurdum ſit,
quem redire ad hoc, cui renunciavit, *l. ſi. quis*
42 *jusjurandum C. de jurejur.* † idque procedat
etiam abutendo & diſſipando, Abb. *conſil. 72.*
videtur primo, col. 2. verſ ſed in minimè obſtan-
tibus lib. 2.
43 † Idque tàm in Judicio, quàm extra
judicium & in contractu procedit, Abb. *d.*
conſil. 72. col. 2. num. 1. lib. 2. plene Cardin.
44 Tuſch *lit. R. concl. 170. & conſ. 175.* † Quod
maximè obtinet, ſi renunciatio ſit generalis
& prægnantibus verbis concepta: Juribus
competentibus, & competituris, cogitatis,
& non cogitatis: Bald. *in addit. Specul. in tit.*
45 *de renunc. & concluſ.* † Inprimis ſi renun-
cietur aliquibus beneficiis vel exceptionibus
in ſpecie, & demum ſubdatur clauſula gene-
ralis: videlicet omni legum auxilio, hæc non
clauſula in immenſum operatur, ut dixit Bar-
tol. *in l. ſi quis ſub. conditione ff. te teſt. tutel.*
verſ. quæro, quid ſi renunciarit Velleia.
† Hincque ajont, renunciationem ge- 46
neralem, & effuſo ſermone factam, incidere
in paratum periculum, Bald. *conſ. 46. verba In-*
ſtitut. circ. fin. ver. ſed iſtud divinare. l. 1.
† Ac porrò traditur, quòd futuro juri
renunciari poſſit per juramentum, modo in 47
genere de futuro jure fuerit cogitatum. Mar-
tin. Beneckendorff. *in addition. ad Seraphin.*
privileg. 109. Joh. Gutierez. *de iuram. confirm.*
p. 1. cap. 25. n. 1. † Quin & juri futuro ac quæ- 48
rendo facilius renunciatur quam quæſito.
Moller. *lib. 2. ſemeſtr. cap. 6. num. 3.*
† Item renuncians & diſponens, ſi ſibi 49
faciat aliquas reſervationes, ſe excludit ab
omnibus aliis, & nihil ulterius ſibi reſervare
videtur; imò & reſervationes, ſi quæ aliæ de
jure communi eſſent, per hanc reſervationem
ſublatæ cenſentur. Guid. Pap. *quæſt. 147.*
† Nec obſtat quod dici ſolet, renuncia- 50
tionem totius juris, quod renuncians habet,
& ſperat habere, licet ad futura jura extenda-
tur; intelligi tamen de jure quod habere ſpe-
rat ex aliqua cauſa ſubſiſtente de præſenti,
aliàs renunciationem etiam juratam non ex-
tendi ad incogitata, & ad futuram ſucceſſio-
nem: Afflict. *deciſ. 350.* Capic. *deciſ. 129.* Oza-
ſcus. *deciſ. 75.* Gail. *lib. 2. obſerv. 48.*
† Reſpondetur enim, quòd renuncia- 51
tio quidem non extendatur ad non cogitata,
& non expreſſa; ſed tamen non procedere, ſi
juris intellectu ſaltem ſint expreſſa, Ludovic.
Joſeph. *deciſ. Lucenſ. 5. num. 66.*
† Ac poſito, quod Juri de futuro re- 52
nunciari non poſſit, *l. non poteſt. ff. de re judic.*
l. ita ſcriptum § ſi ſub conditione ff. de leg. 2. l. is.
qui ubi Jaſ. & alii, *ff. de acq. hered.* † cum re- 53
nunciatio ſit quædam privatio, quæ præſup-
ponit habitum, ideoque juri nondum habito
non renuncietur, Soc. *conſ. 114. in pr. l. 1.* Curt.
Jun. *in l. C. de pact. num. 14.* ubi & plenè Pur-
pur, ſed tamen pactum, habet vim non pe-
tendi etiam de futuro.
† Aber deſſen ſamptlich vnangeſehen/ 54
ob gleich auch bißhero außgeführtes regulari-
ter an ihme ſelbſten richtig/ſo können wir doch
anders nicht entſinnen / dann daß man diß
falls in caſu limitationum oder Abfall von ge-
meldter Regul anjetzo verſire.
In Betrachtung/ fürs erſte/ der verzig-
nen Fraw Gräfin Fräwlein Tochter von dem
verſtoſſenen Gräffi Fräwlein berichteter maſ-
ſen zu einem Erben eingeſetzt/welcher diß Orts
habender Gerechtigkeit dero Fraw Mutter ver-
zig lediglich kein Schaden bringen kan.
† Certiſſimi enim Juris eſt, renuncia- 55
tionem Matris etiam pro ſe & heredibus, filiæ
non noce-

non nocere, ſi filia non ex matris, ſed ſuo veniat jure. late Weſenb, *conſil. 11. part. 1. & 23. part. ead.* item Decian. *conſil. 6. vol. 1. per tot.* Gravet. *conſ. 702.* Hocq; reſponſum Gravettæ comprobat Fachinæus *lib. controv. 3. c. 33.*

56 † Et fundamentum habet firmiſſimum, quod nepotibus matre præmortuâ ab inteſtato, aut ab avo, vel ab eo, cujus hereditati mater renunciavit, ſi inſtituatur, debeatur hereditas avi, non ex perſona Matris, ſed jure proprio: Ac ita matris renunciatio tacitam habet conditionem, ſi hereditas ei fuerit delata. Quæ conditio cum quo ad matrem non evenerit, ſed è contra nepti ex ſorore delata ſit ex teſtamento: conſequens eſt, matris renunciationem nepotibus ex propria perſona venientibus non obeſſe, late Covatruv. *in cap. quamvis. de pact. part. 3. §. 2. num. 2.*

57 † Cùm præſertim renunciatio ſit ſtricti juris, ut late docet Tuſch. *lit. R. concluſ. 180. & 183.* Sicque debeat intelligi, rebus ſic ſtantibus & permanentibus.

58 Fürs Ander/ † kan dieſe renunciation auch der verzignen Fraw Gräffin an ihrer Wolſeligen Fräwlein Schweſter Erbſchafft/ & quo minus ei ab inteſtato ſuccedere poſſit, (poſito teſtamentum illud, quo ipſius filia inſtituta fuit, propter ſolennitatis defectum vel imperfectam voluntatem non valere) keinen Nachtheil bringen/ dieweil ſelbige zu Zeit dieſes Verzigs noch Minderjährig vnd ſehr ringen Alters geweſt; zumahl in ſolchem Verzig nicht befindlich/ daß ſie ihres wolhabenden Rechtens/ beſonders ſo viel in ſpecie die renunciationem futuræ ſororis hereditatis anrühret/ certioriret/ oder erinnert worden.

59 † Cum tamen certi indubitatiq; juris ſit, quæ de jure & vigore generalis renunciationis dicuntur, quod nempe æquè valeat, ac ſi ſpecies ipſæ enumeratæ fuiſſent, Bald. *conſ. 4. lib. 1. in princ. junct. verb. finalib.* quod non procedant in minore neque Muliere; quia tales debent ſpecialiter certificari de beneficiis, quibus renunciant: & in iis non præſumitur certificatio, niſi appareat Bald. *d. conſ. 4. circ. pr. verb. dici poteſt. lib. 1. & conſ. 47. caſus talis.*

60 † Non enim præſumitur quis renunciare juri, quod ignorat ſibi competere, *l. mater decedens. ff. de inoff. teſtament.* arg. *l. fin. C. de furtis.*

61 † Quando autem intervenit perſona, cui non conceditur jus ignorare, & tunc non eſt neceſſaria certioratio Bald. *ad Specula. in tit. de renunc. verſ. ſed an valeat.* facit Hipp. de Marſil. *in repet. rubric. Digeſt. de fidejuſſ. num.*
62 *36. verſ. modò viſis.* dicens. † quod in qualibet renunciatione requiratur certioratio: imò illam ſine certioratione non tenere (dicit) etiam cum juramento, *in ſequent. num. 37. & 38.*

63 † Vnd noch weiter kan dieſe vermeinte renunciation, ſo viel die hæreditatem ſororis concernirt, auch deßhalb nicht ſtatt finden: weil ipſa ſoror, als tempore renunciationis noch ein Vnmündig Fräwlein/ darein nicht conſentirt oder conſentiren können.

† Certiſſimi autem Juris eſt, quod non 64
poſſit renunciari juri de futuro circa hereditatem viventis, niſi ipſe vivens, de cujus hereditate agitur, ſit præſens & juretur, Jaſ. latè *in l. fin. C. de pact.*

† Quod procedit nedum in pacto, ſed 65
in omni alia conventione, donatione & obligatione: quia hereditas & ſucceſſio non poteſt dari, niſi per teſtamentum. Alex. *conſil. 28. ponderatis. col. 2. num. 5. ver. item. probatur. lib. 3. & num. 7. ver. & iſtam concluſionem,* ubi dicit communem, & loquitur de donatione futuræ ſucceſſionis, quod non valeat, niſi conſentiente eo, de cujus hereditate agitur, & perſeverante uſque ad mortem. Bald. *conſ. 18. in fin. verb. quæritur ulterius. lib. 1.*

† Eſt nempè pactum de futura heredi- 66
tate viventis diſponens, contra bonos mores, ut quemadmodum non firmatur juramento; ita neque conſuetudinis auctoritate, Dec. *conſ. 224. num. 3. & conſil. 608. num. 8.*

† Ideò ſi filia renunciat fratribus here- 67
ditatem paternam & maternam cum juramento, viventibus parentibus, non valet renunciatio ex parte recipientis, niſi parentes conſentiant, & perſeverent in conſenſu.
† Quodque *cap. quamvis de pact. in 6.* loqua- 68
tur de renunciatione facta parentibus, non autem tertio, tradit Bald. *conſ. 437. quadam puella in princ. uſque ad num. 2. lib. 1.* acconſentit Pett. de Ancharan. *conſil. 39. pro clariori.*
num. 6. † Pariter non valet renunciatio Ma- 69
tris de hereditate filii, etiam cum juramento, quando filius non conſentit, ſtatuit Fulgoſ. *conſ. 73. per tot.* ubi idem dicit, quod non valeat pactum neque tranſactio, neq; compromiſſum, neque laudum, neque ſententia cum juramento, hereditate viventis eo non conſentiente, & non obligetur fidejuſſor etjam uti principalis ſuper hoc.

† Ita etiam non valet pactum de futura 70
ſucceſſione inter filios de bonis paternis Gozad. *conſil. 87. num. 3.*

† Et idem in filia renunciante bonis 71
maternis, matre non conſentiente, quod non valeat, conſuluit Bertrand. *conſ. 214. n. 9. lib. 1.*
† Hocque ampliant, aut procedat etiam, ſi 72
pactum vel conventio eſſet, quod inter duos fratres ſuperviveus ſuaderet morienti ſine filiis, quatenus teſtamentum non faceret, quia licet non tollat eo caſu facultatem teſtandi, tamen eſt contra bonos mores & non valet, Alex. *conſil. 28. lib. 3.* ſequitur Decian. *conſil. 225. in cauſa qua. col. fin.* qui omnes tollunt contraria, maximè Oldrand. *conſil. 139.*

† Et qui tradunt, ejusmodi pactum ſi 73
in contractu Matrimonii ineatur, non tàm ultimæ voluntatis jure cenſeri debere quàm

pacti & donationis inter vivos ob cauſam, nec revocari ex pœnitentiâ poſſe, ut apud Ant. Fabrum. *lib. 5. ſui C. tit. 9. de pact. convent. tàm ſuper dote. dec. 5. 6. 7. 8. & 9.*

74 † Id tamen temperandum eſt dummodo ille, de cujus conſervanda hæreditate agitur, huic pacto expreſſum accommodet conſenſum; alioquin ſi ejus conſenſus non adhibeatur, tale pactum, ut ſæpius jam dictum fuit, roboris nullius eſt.

75 † Hinc tradit Jacobin. d. S. Georgio *in l. fin. C. de pact. in ultim. notab.* quòd de hereditate viventis, quam ſpero habere, nihil diſponere poſſum, neque dando, ut eſt textus *in terminis in l. quidam §. fin. ff. de donation.*

76 † Neq; hypothecando, aut obligando nec quemcunque alium contractum faciendo, text. *in d. l. fin. de pact. convent.* Unde Senatus Pedemontanus apud Caſparum Teſſaurum *in addit. ad deciſ. Teſſaur. 225.* definivit, non valere pactum juratum, inter fratres initum, de dividenda matris viventis hereditate æqualiter, quacuuque diſpoſitioue contraria non obſtante, etiam ſtante promiſſione de proprio.

77 † Quod adeò obtinet apud omnes, ut nec de particula hereditatis, conſenſum non præſtante eo, de cujus te agitur, pactum ſubſiſtat, ut eſt text, *in l. quidam in fin. de donat. & in l. 2. ff. de his quibus ut indig.* in terminis Angelus *conſil. 66. in fin.* quem refert & exactè hunc articulum tractat Chaſſanæus *conſil. 63. num. 63. & ſequent.*

Quæſtio ultima.

Wann nun auß obdeducirtem erſcheint / daß offterwehnte Renunciatio der verzigenen Fraw Gräffin oder ihrer Fräwlein Schweſter gehöriger Erbs Gerechtigkeit nichts
78 ſchädlich ſeye: † Als wird nun zum Dritten zuerörtern ſeyn / was dieſem Fräwlein an Vätter- vnd Mütterlichem zugehörig geweſt: ob nun ſo viel als mehr wolernanter verheurahten Fraw Schweſter gegeben worden / oder aber ein mehrers?

Dabey dann vorderſt zu erkundigen ſeyn wird / ob vnd was für Lehenſtuck vorhanden geweſen / welche dann den Töchtern nicht gehörig Gleichwol auch diß Orths zu mercken:
79 † quod etiam Comitatus, Ducatus & Marchionatus, in dubio non feudales, ſed potius allodiales debeant cenſer; ieo quod Imperator multis aliis titulis retentâ ſuperioritate, quàm feudali in alium transferre poſſit Juriſdictionem, & potiùs titulo donationis, ac privilegii quàm feudi, liberè eam tranſtuliſſe præſumptio ſit, latè Roſenthal. *de feud. cap. 12. concluſ. 14.*

Dieſes aber thut diß Orths fürnemlich im weg ſtehen / vnd ſehr groſſen Zweiffel er-
80 wecken / † daß die verzigene Fraw Gräffin in ihrer Renunciation außtrucklich ſetzet / ſelbiger Verzig ſey derohalber von ihr fürgenommen worden / dieweil durch die Erbeinigung / ſo zwiſchen ihren lieben Vor-Eltern / den Graffen zu N. auffgerichtet / ihro / als einer gebornen Gräffin zu N. aufferlegt wird / gegen einer geordneten Eheſteur vnd anderer Zugab / nohtdürfftigen Verzig zuleiſten. Worauß geſchloſſen werden möchte / daß dieſes noch vnverheurahte Fräwlein weiters nicht / dann ſo viel ihr Fraw Schweſter empfangen / zufordern habe / vnd in dem übrigen ſich verzeihen müſſe. Ja weil ſie ſich nicht verheurahte / möchte es auch bey etlichen das anſehen gewinnen / als wann dero auch kein Eheſteur vnd Außfertigung gebühre: der geſtalt / daß ſie de dote, quæ nunquam fuit, ac abſque matrimonio eſſe nequit, per ultimam voluntatem nicht diſponiren, oder ab inteſtato ſolche ad heredes proximos transmittiren könne. Inmaſſen ſolches bey vielen Fürſtl. vnd Gräfflichen Häuſern herkommen / auch deſſen bekandte Exempla eingeführt werden möchten.

Aber hiervon mit ſattem Grund zu handlen / wird vorderſt von nöhten ſeyn / daß ſolche Erbeinigung ſelbſten in litera fürgezeigt / genugſam erwogen / vnd ſonderlich in acht genommen werde / ob ſelbige kräfftig vnd vnmangelhafft / auch was dero eigentlicher Verſtand ſeye.

Fürnemlich auch iſt zuwiſſen / daß die Mütterliche Güter vnter ſolcher Erbeinigung
nicht begriffen. † Cum pacta & Conven- 81
tiones tantum paciſcentes, non alios ligent. Auch regulariter ad bona tempore pacti tantum præſentia, nec poſtea acquiſita, neque item ad bona mobilia, ſint applicanda: niſi expreſsè id cautum reperiatur: Cum ſtricti Juris ſint, nec ultra præſentia, & de quibus actum eſt, extendi poſſint. Dec. *conſil. 319. num. 4.* Decian. *reſp 21. num. 75.*

† So muß auch eine Käiſerliche Con- 82
firmation zu beſtärckung ſolcher Erbeinigungen vorhanden ſeyn.

Vnd letzlich iſt fürnemlich dieſes hierbey
in acht zunehmen / † daß nach außweiß offt 83
allegirter Renunciation, die Gräfliche Erbeinigung nicht dahin gericht / daß alle damals anweſende Güter / tanquàm aliquo familiæ fideicommiſſo, prægravirt, vnd in perpetuum ad heredes maſculos, fœmellis excluſis, transmittirt werden; Sondern es iſt darin allein geordnet / daß die Fräwlein renunciiren / oder zu Erhaltung Stammen vnd Namens / ſich ihrer Vätterlichen Erbſchafft begeben ſollen.

Weil nun in gegenwertigem Fall dieſes Gräffliche Fräwlein nicht renuncirt, ja ſo viel wir wiſſen / ſolche renunciation von dero Gn. nicht abgefordert / vnd würcklich erſtattet worden; Zumal ſelbiges Fräwlein nicht Vrſach gehabt. Man hat es auch nicht dergeſtalt tractirt, daß ſelbiges dero Agnaten zu gutem /

ſich ihres

ſich ihres Juris quæſiti begeben hätte ſollen: Als
können wir anders nicht erachten / dann daß
dero Gn. noch alle Jura ſalva, auch an der Vät-
terlichen Erbſchafft nichts benommen ſeye.
84 † Nam renunciationes, quas filiæ fa-
ciunt de non ſuccedendo parentibus, non va-
lent, niſi accedat Juramentum corporale, &
hoc accedente, demum ratæ ſunt Covarruv.
part. 3. §. 4. num. 6. concluſ. 5. & in terminis
Bald. *in lib. 1. num. 2. Cod. ſi adverſ. tranſact.*
85 † Non valent, inquit, refutationes, quas fi-
liæ faciunt fratribus, niſi interpoſitum ſit ju-
ramentum corporaliter præſtitum. Sequitur
Caſtr. *in auth. Sacramenta. num. 3. C. ſi adverſ.
vend.* Panormitao. *in c. cum contingat, num.
17. extr. de jurejur.* Cui adſtipulatur Myn-
86 ſing. *in conſil. 96. num. 15.* ubi dicit: † Remo-
ta veritate Juramenti, penitus inutile eſſet ta-
le pactum, nec obligaret, &c.
87 † Patet ergò, renunciationem filiarum
ſuper hereditate paternâ, de jure Civili nul-
lius eſſe momenti: Jure verò Canonico pari-
ter nullum robur habere, niſi juramento fir-
metur; quia tunc propter jurisjurandi reli-
gionem eſt ſervandum, & ſic eo Jure talis re-
nunciatio ſolummodo vigore juramenti va-
let: Ob id certe, quoniam tale juramentum
ſervari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ.
88 † Cùm ergò ſi Domina Commiſſa N.
ſimpliciter renunciaſſet, hæc renunciatio
nullo jure valeret; per prædicta jura; Ergo
multò minus aliquid operabitur renunciatio
tantum injuncta, non præſtita, nec à Filia
promiſſa.
89 † Eaque nullo modo ad renuncian-
dum, juris remediis compelli potuiſſet. And.
Gail. *lib. 2. obſ. pract. 147. in pr.*
90 † Si enim id quod majus eſt, non valet,
nec id valebit, quod minus eſt: argumento
ſumpto à Majori ad minus, quod in jure fre-
quens ac utile reputatur, ſecund. Nicol. Ever-
hard. *in loco à Majori.*
91 † Und irret dieſem zuwieder nicht / daß
der gemeine Brauch in Teutſchland außwei-
ſet / daß die Töchtere renunciren ſollen / ꝛc.
dañ darauff mag unſers erachtens wol und mit
Grund geantwortet werden / daß eben das
Widerſpiel ex ipſo actu renunciationis er-
ſcheinet / daß die Weibsbilder / wann ſie den
Verzig thun / durch ihre Vögte und offterma-
len vermahnet und erinnert werden / daß / ver-
mög der Rechten / ſie ſelbige Renunciation zu
thun nicht ſchuldig ſeyn / und daß auch ſie dar-
zu nicht bezwungen werden mögen.
† Præterea, ſi conſuetudinis eſſet, ut 92
filiæ accepta dote renunciarent ulteriori ſoc-
ceſſioni, quid opus fuiſſet hac ſpeciali provi-
ſione in pactis tàm gentilitio, quàm dotali-
bus, & tàm diligenti certioratione, Juris ſc. 93
† Itaque veriſimile eſt, nullam ſuper hac re
extare conſuetudinem coactivam.
† Nec obſtat, aliquos actus renuncia- 94
tionis hactenus in hac ipſa Familia illuſtri fa-
ctos eſſe: quia iſti actus in alium finem quàm
ad conſuetudinem introducendam facti ſunt.
Ergò ex eo fonte conſuetudo ſumi non po-
teſt. per gl. ſing. *in c. conſuetudo diſt. 1.* † Ne- 95
que etiam præſumitur, quod iſtæ renuncia-
tiones factæ ſunt conſuetudinis introducen-
dæ animo, contra *l. maximum vitium. Cod. de
lib. præter.* † Nam ſi talis animus adfuiſ- 96
ſet, neutiquàm oportuiſſet fœminas non
ſuccedentes ſpeciatim renunciare; ſed abs-
que ullà renunciatione fuiſſent excluſæ per
prætenſam conſuetudinem. Nam noo opus
eſt ſpeciali proportione, nec deber ſingulari-
ter peti & impetrari, quod communis Juris
via & diſpoſitione (utpote hoc caſu ſi conſue-
tudo extaret) proviſum eſt, *l. 1. C. de Theſaur.
lib. 10. l. in cauſa. ff. de minor.* Can. *in cap. nu-
per. Abbates.* poſt gl. *verb. componendum. ante
fin. extr. de decim.* † Similiter ne ſuperva- 97
caneæ vel inutiles cautiones petantur & ad-
hibeantur, ubi Jus commune ſufficit, *l. hac
ſtipulatio §. fin ff. ut legat. nom. can.* Canon. *in
cap. 3. cum gl. verb. adventu. de major. & obed.*

Welches ꝛc. Datum Tubingæ den 10.
Julii, Anno 1624.

Joh Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXV.

An & quatenus in proprio ſolo quis ædificare poſſit?

DEmnach Georgius Schwartz / Burger und Handelsmann zu N. auff ſeinem Garten ein Färbhauß zu bauen gewillt / hingegen aber ſeine beyde Nachbarn / Michael Gerung und Jacob Heyd /, bey geführtem Untergang klagend vorgewendt / daß ſie beyde zwiſchen ihren Häuſern / mit Beſcheidenheit zumelden / einen Winckel / welcher ſeinen Außgang durch ermeldten Garten habe / deßwegen wäre dieſer Baw ihnen nicht allein an ihrer Gerechtigkeit nachtheilig / ſondern es würde auch hierdurch dem Gerungen die helle in ſeinem Hauß und Stuben benommen.
† Wann aber hierüber dieſer Unter- 1
gängliche Außſpruch erfolgt / daß der Beklag-
te Schwartz mit ſeinem Baw gleichwol fort-
zufahren befugt / jedoch ſchuldig ſeyn ſolle / mit
denſelben eilff Schuh von der Stadt-Mauren
zu weichen / und den untern Stock gleichfalls
eilff Schuh hoch / ohne den Dachſtuhl zu rich-
ten / damit dem Gerung das Liecht in ſeiner
Behauſung nicht verbawen werde.
† Zum Andern / ſolle Schwartz / ſeinem 2
eignen anerbieten gemäß / verbunden ſeyn /

das Waſſer dergeſtalt durchzulaſſen / daß hingegen Michael Gerung inwendig der Stadtmauren ein Roſche oder Seihen mache/damit ihme Schwartzen kein Schad begegne; welches doch beſagtem Schwartzen an ſeiner Gerechtigkeit vnpræjudicirlich ſeyn ſolle.

Alldieweil nun mein rahtſames Bedencken über dieſen Außſpruch begehret worden:

4 † So iſt anfangs den kundbahren Rechten gemäß/daß ihme Schwartzen auff ſeinen Garten zu bawen zugelaſſen iſt :angeſehen ein jeder ſein Eigenthum freyē gefallens zugebrauchen/ vnd zu überbawen befuge/ welches die Fürſtl. Bawordnung/*fol.4.tit.* von newen Gebäwen/ auff newe Hoffſtätt ꝛc. zuerkennen gibt.

5 † Ædificiorum enim conſtructio de jure gentium eſt, & proindè cuilibet permiſſum in proprio ad libitum ædificare, Modeſtin. Piſtor. *conſil. 14. num. 5. & conſ. 29. num. 2. vol. 2.*

6 † Facultas inſuper ædificandi in ſolo proprio nullo unquàm tempore (quamvis area per mille annos fuerit vacua) præſcribitur. Gail. *obſ. 69. num. 9. lib. 2.*

7 † Jnmaſſen die Klägere nicht allein keine widrige Dienſtbarkeit beybringen können: Sondern auch ſein Schwartzen / wegen vorgedachten Gartens bey Handenhabender Kauff-Brieff außtrucklich bezeugt/daß er nunmehr den Graben wegen deß Winckels nach ſeinem belieben abzuthun befugt wäre.

Beneben/da gleich auf den vnbegebenen fall geſetzt werden müſte/daß der Schwartz dieſes durchlauffende Waſſer wieder ſeinen Willen zugeſtatten ſchuldig ſeyn ſolte / könte doch nichts deſtoweniger er mit ſeinem Baw fortfahren.

8 † Indubitati quippè Juris eſt, quod dominus fundi, in quo alius ſervitutem viæ, vel etiam aquæ ducendæ habet, locum ſervientem, ædificando in eo, cooperire poſſit, uti patet ex Borgnino Cavalcano *deciſ. 3. n. 36. l. 5.*

9 Beneben/ † daß ihme Schwartzen aufferlegt/ eilff Schuh von der Stadtmauren zu bawen / deſſen wird er ſich gemeinen Nutzens willen nicht zuverweigern haben.

Indeme aber die Vrtheil noch ferners mit ſich bringt / daß er den vntern Stock allein eilff Schuh hoch / ohne den Dachſtuhl zu richten ſchuldig/damit dem Gerung die helle nicht benommen/ dieſes ſcheinet den Rechten entgegen zuſeyn.

† Sintemalen einem jeden zugelaſſen/ 10
auff ſeinen eigenen Grund vnd Boden / auch ſo hoch/ als es ihme gefällig / vnd ſein Nutz erfordert/zu bawen/obſchon einem Benachbartem hierdurch Lufft vnd Liecht benommen würde. Dannenhero auch in der Baw-Ordnung/ *f. 4.* von newen Gebäwen ꝛc. verordnet / daß jemand an ſeines Benachtbarten Wand (vngeacht Lufft vnd Liecht darein gerichtet) ein newen Baw (welcher allein drey Werckſchuh darvon entlegen) auffzuführen berechtigt.

† Atq; communis Doctorum ſententia 11
eſt, quod dominus ſoli vel areę, in qua nemini ſervitus non officiendi luminibus, debetur, in eâ domum extruere, vel eam altius tollere poſſit, licet talis ædificatio ex conſequenti in maximum vergat damnum & præjudicium alicujus vicini, ejusq; lumina in totum obſcurentur. *l. Proculus 26. ff. de dam. infect.* Gail. *d. obſ. 69. n. 10. lib. 2.* Cæpoll. *c. 39. n. 1. in fin. & n. ſeq.* Schurpf. *conſ. 45. num. 1. cent. 2.* Piſtor.
conſil. 19. num. 4. volum. 1. † Hocque ædifi- 12
cium vel usque ad cœlum (ut Dd. loquuntur) elevare potero. Gl. *in leg. qui luminibus. 10. in verb. formam.* & ibi Bart. *Digeſt. de ſervit. urban. præd.*

† Was den letzten Puncten/ wegen deß 13
Waſſers / belangt / wann die Vrtheil dahin zu verſtehen/daß dieſes Waſſer allein auff ein precarium gerichtet / auch vermög Kauff-Brieffs/ hierdurch keine beſtändige Gerechtigkeit eingeführt / ſondern in deß Schwartzen künfftigem guten Willen geſtellt ſeyn ſolle/ beſagtes Waſſer durchlauffen zulaſſen / oder mit der Zeit ſich deſſen zuverweigern; Als hätte auff ſolchen Fall er Schwartz ſich hieran nicht ſonders zu beſchwehren/ ꝛc.

Was oben decidirt, thu ich den Rechten gemäß gegründeter Meinung nichts begeben.
Tübingen/ den 6. April. Anno 1620.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXVI.

An bona feudalia comprehendantur ſub Jure Municipali, ubi de ſucceſſione Conjugum ab inteſtato agitur?

DEmnach Jacob Schweicker zu Sultz / nach zertrenter erſter Ehe mit ſeinen Kindern / vermög alten Land-Rechtens / abtheilen / vnd dieſelbige ihres Mütterlichen Guts (darauff dem Vatter allein die Nutzung verbleibt) gebührender maſſen vernügen ſolle: vnd aber vnter anderm beſagten Schweickers Vermögen ein groſſer von ſeinem Vatter herrührender Frucht-Zehend/ welchen von vnſerm Gnädigen Fürſten vnd Herrn/ ꝛc. er zu rechtem Manns-Lehen trägt/
begriffen/ † Als wird gefragt/ ob ſolcher 2
Frucht-Zehend angedeuten Schweickers beyden Söhnen/ wie das überige eigenthumliche Gut/ zum halben theil erblich angefallen/ vnd ihnen anjetzo zugetheilet werden ſolle?

Hierauff

Hierauff meine Meinung zu eröffnen/
† iſt in Obacht zu nehmen/ daß zwiſchen Le-
2 hen vnd Eigenthum ein mercklicher Vnter-
ſcheid ſich enthalten thue/ alſo was von allo-
dial Güetern verordnet/ ſich keines wegs den
bonis feudalibus oder Lehenbahren Güetern
3 accommodiren/ oder zueignen laſſe. † In-
maſſen dann von Rechts-ſcribenten einhellig-
lich dahin geſchloſſen/ ſo in Statuten/ vnd ſon-
derbaren auff eine gewiſſe Landſchafft gerich-
ten Satzungen/ in Erbſchafften oder andern
Fällen verordnet/ ſolches mit nichten auff die
Lehen (es geſchehe dann deroſelben außgetruck-
te Meldung) zu ziehen ſeye.

4 † Quod enim ſub verbis ſtatuti gene-
ralibus feuda non contineantur, tradit Pariſ.
conſil. 7. etſi in præſenti caſu, num. 6. volum. 1.
Schrader *in tract. feudal. part. 7. cap. 5. de ſuc-
ceſſ. deſcend. maſc.* Roſenth. *in ſynopſ. Iur. feu-
dal. cap. 7. concluſ. 17. num. 6. & 7.* Et confere
text. *in c. in generali ſi de feud. defunct. c. quam-
vis.* ubi Dd. comm. *de inveſt. de re alien. fact.*

5 † Statuta enim ſtrictè interpretanda,
quodq; in eis non continetur, pro omiſſo re-
putatur. Köp. *dec. 6. num. 1. cum ſeqq.*

6 † Hinc in terminis tradunt Dd. quod
ſtatutum, communionem bonorum inter
conjuges inducens, ad feuda non porrigatur.
Roſenth. & alii, quos allegat. *dict. concluſ. 17.
num. 17.*

Hierinnen thue ich dahin ſchlieſſen/
† daß Jacob Schweicker obangedeute Lehen 7
mit ſeinen Söhnen bey lebzeiten/ wie das an-
dere beyder Eheleut eigenthumlich Vermögen/
zuvertheilen keines wegs ſchuldig; Sondern
daſſelbige in der Theilung außzuſetzen/ vnd für
ſich zu behalten/ befugt ſeye.

† Vnd gleich wie vnzweifelig/ daß Ja- 8
cob Schweickers Haußfraw/ wann ſie ihren
Ehemann überlebt/ an ſtrittigem Lehen nichts
zufordern gehabt: Alſo vnd vielweniger kön-
nen dero hinterlaſſene Söhne daſſelbig an ſtatt
Mütterlichen Guts/ bey lebzeiten deß Vat-
ters begehren: ſondern es wird ſolches Lehen
nach deß Vatters/ vnd jetzigen Inhabers
Tod entweder vnter ſeine Mannliche Erben/
erſter vnd anderer Ehe/ gleichlich zu vertheilen
ſeyn/ oder es wird ſelbiger Sohn/ ſo dieſes Le-
hen allein bekommen möchte/ ſich mit ſeinen
Brüdern/ ſo ſelbiger Zeit vorhanden ſeyn
möchten/ nach billichen dingen abfinden oder
vergleichen müſſen.

Welches ich den Rechten vnd Billigkeit
gemäß zu ſeyn erachte/ doch anderer beſſerer be-
gründter Meinung nichts begeben thu.

Tübingen/ den 4. Maii. An. 1613.

Joh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CXXXVII.

Jus retractus vel congrui in feudis quando & quibus competat? ubi an & quando filii & fœminæ admittantur.

Feudum alienatum à Patre quomodo & quando filii revocare poſſint?

Statuta Provincialia circa res allodiales in jure retractus aliquid diſponentia, an & quando ad feuda trahantur?

Et quamdiu tempus retrahendi duret in bonis feudalibus.

Quando tempus retrahendi non currat? vel minor ob lapſum temporis in integrum reſtituatur?

In retractu feudali an verbalis oblatio ſufficiat?

WOl-Edel/ Geſtreng/ ꝛc. Wie-
der mitkommende Acta haben wir
von den Herrn begehrter maſſen
collegialiter mit ſonderm Fleiß erwogen/ vnd
1 befunden/ † daß Erſtlich Herr Peter Finck
im Namen ſeiner Haußfrawen Marthæ kla-
gend fürgebracht: Demnach ſein Schweher
Bernhard nicht gleich vor dieſem ſeinen Le-
henbahren halben Hoff Schwartzbach/ Wei-
land Juncker Philipp. Theobald N. ꝛc. Seli-
gen/ zukauffen geben/ daß derowegen ſein Jun-
cker N. gelaſſener Kinder Wol-Adeliche Vor-
münder/ vnd Inhaber beſagten Antheils/ ge-
gen völliger erſtattung deß Kauffſchillings/
denſelbigen vnverzüglich abzutretten/ vnd kla-
gendem Herrn Fincken/ uxorio nomine (mit
ſampt erlegung der verurſachten Koſten vnd
Schadens/) alsbald einzuraumen/ ernſtlich
angehalten werden ſollen: Inmaſſen ſein
Klägers überſchriebene wolgegründete Wie-
derlegung/ ſo den 10. Octobr. längſt verfloſſe-
nen 1625. Jahrs bey Gräfflicher S. Cantze-
ley zu T. einkommen/ mehrers Inhalts mit
ſich bringe.

Dieſer Klag vnd Anforderung hat ſich
Friederich Mattheus Niegleich/ obernandten
Bernharden Niegleich anderer Sohn/ eben-
mäſſig theilhafftig gemacht/ auch zu dem End

ein Vollmacht/ ſo den 15. May noch fürlauf-
fenden Jahrs produeirt worden / auff ſeinen
Schwagern/ehrngeſagten Herrn Peter Fin-
cken / gerichtet.

Auß welchem dann zu ſehen/ daß diß
Orts à parte der Klåger nicht auff die revoca-
tion dieſes halben Lehenbahren Hoffs geklagt/
inmaſſen ſie auch ſolches vivente patre alie-
nante, eum præſertim conſenſus præilluſtris
Dn. Feudi hac in parte intercesſerit, nicht füg-
lich thun können.

2 † Illa enim revocatio, quæ eompetit
vigote Inveſtituræ, & à faeultate ſuecedendi
ex providentia anteceſſorum procuratâ de-
pendet, & pretio nullo refuſo fieri interdum
poteſt, nunquam conceditur vivo, ſed de-
funcťo demùm alienante, Clarus, §. *fendum.
quæſt.* 41. Hartman. Piſtor. *lib. 2. qnæſt. 6. num.
8. & ſeqq.* Sehrader. *part. 8. cap. 8. nnm. 31. &c.*
Vultej. *lib. 1. feud. cap. 11.* Berlieh. *part. 2. concl.
61. num. 80.*

Sondern es begehren die zween Klåge-
re / als deß alienantis Sohn vnd Tochter-
mann/ dieſes verkauffte Lehen außzulöſen/
vnd wie bereits erwehnung beſchehen / auch in
Friederich Matiheus Nugieich Gewalt wi-
derholet worden / den völligen Kauffſchilling
dargegen zu erſtatten : welches dann ihnen
Klågern vnſers vnzweiffelichen vermeinens/
in allweg gebůhre/ alſo daß ſie diß Orts ſunda-
tam intentionem haben.

3 Conſtat enim, † quod ſeudum etiam
licitè, hoc eſt, cum conſenſu Domini aliena-
tum, Jure retractus ſeu congrui à poſſeſſore
præſertim extraneo, recuperari poſſit, *cap. 1.
§. ſed etiam res.* ibi: eompellatur rem tibi re-
4 ſtituere. *tit. per quos fiat inveſt.* † Idque alie-
natore etiamnum vivo, Hartm Piſtor. *part. 2.
quæſt. 5. nnm. 16. & quæſt. 11. per tot. ut & quæſt.
20. num. 10. 16. & 17.* Andr. Fachinæus. *lib. 7.
converſ. cap. 15.*

5 † Vnd obwol etliche dieſe Einſtands-
Gerechtigkeit allein den agnatis gönnen wol-
6 len: ut facit Piſtor. *lib. 2. quæſt. 13.* † Ro-
ſenthalius tamen *cap. 9. membr. 2. concluſ. 88.*
etiam filios ad Jus retractus indubitanter ad-
mittit, *& num. 17.* omninò rejicit ea, quæ
Hartm. Piſtor. in contrarium ſatis operosè
eolligere conatur. Cui etiam adſtipulatur
Sonsbec. *part. 13. de feud. nnm. 157. &c.* item *n.
126. & 136.* ac quoque Schraderus *part. 8. cap.
7. num. 9.* ubi hanc ſententiam communem,
à Dd. receptam & abſque omni dubio veriſſi-
mam eſſe atteſtatur.

7 † Diſerte item Mynſingerus *obſerv. 85.
cent. 4. num. 2.* ſeribit: filiis deberi feudum
antiquum ex pacto & providentia majorum,
ita ut vivente patre filius feudi dominus eſſe
videatur: itaque mox ab emptore feudum
revocare poſſit precio reſtituto. Eandem-
que ſententiam multis etiam deſendit, &
contraria reſellit Berlieh. *part. 2. concluſ. 60.
num. 26. & ſeqq.* ut & *num. 77.* † Ac pari- 8
ter Cacheranus *deciſ. 175.* decidit: Quando
alienatio ſeudi fit extraneo, quod tunc ob-
latio non ſolum fieri debeat proximioribus
ac omnibus agnatis, ſed & inprimis filiis:
eum proximi patris agnati dicantur, qui-
que ſunt in ſpe probabili, conſiderabili &
proxima.

† Vnd obwol auff Seiten der Beklag- 9
ten gleichſam per dilemma ihnen Klågern die-
ſe action abgeſchnitten oder benommen wer-
den will / indem ſie fürgeben / daß / zum fall
dieſes Lehen / ſo in den Inveſtituris ein recht
Erb-Lehen genennt wird ein ſeudum merè hæ-
reditarium ſeye; mögen in ſelbigem weder die
Kinder noch agnati von dem poſſeſſore legiti-
mo vorgenommene alienation revoeiren. Da
aber ſolch Lehen kein feudum hæreditarium zu-
ſchåtzen / könne die Tochter ſich diß Orts ein-
ger Gerechtigkeit nicht gebrauchen.

† Cùm eertum ſit, neque revocatio- 10
nem, neque congrui Jus aliis competere,
quàm in Inveſtitura voeatis: In præſenti au-
tem Inveſtitura filiarum mentionem ne uno
quidem verbo eſſe ſactam.

† Jedoch kan hierauff mit guetem Be- 11
ſtand geantwortet werden/ daß erſtlich auch in
hæreditario feudo daß Jus prothimiſeos ſtatt
habe/ prout contra Hartm. Piſtor. *lib. 2. part.
1. qnæſtion. 5. num. 26. & quæſtion. 13. nnm. 55.*
ac item Fachinæ. *7. cap. 19.* pluribus oſtendit
Roſenthal. *d. cap. 9. quæſtion. 88.* & conſen-
tit. Sehrader. *part. 8. cap. 7. num. 26.*

† Conſiderandum namque hîc eſt, 12
quod Jus retractus contractum venditoris
præeisè non impugnet, ſed potius eum vali-
dum eſſe, præſupponat, & alium ſolummodo
in locum prioris emptoris ſurroget: ex quo
fit, ut nec filius feudum retrahens, factum
patris impugnare dicatur. Quibus rationi-
bus etiam modi plerique in aliis quoque con-
ſuetudinibus jus retractus inducentibus, ge-
neraliter ſtatuunt, filium etiamſi hæres pa-
tris ſit, tamen eo jure uti poſſe. Berliehius
part. 2. concl. 60. num. 36. & ſequent. qui idem
num. 40. hoc expreſsè ad ſeudum hæredita-
rium extendit.

† Quamvis enim vulgò dicatur, quod 13
Vaſallus impunè abſque metu revocationis,
feudum hæreditarium alienare poſſit; illud
tamen eſt accipiendum de ea revocatione,
quæ agnatis poſt mortem alienatoris gratis
ſine precio eſt conceſſa, non verò de jure re-
tractus: ideoque agnati vel filii jure retra-
ctus uti, & feudum quoque hæreditatium re-
fuſo precio redimere non prohibentur: pro-
pterea, quod hæc redemptio propriè non
ſit revocatio, nec factum Vaſalli impugnet,
ſed ſolùm agnatus in locum emptoris con-
ſtituatur, ut modò dictum fuit: ita tradit
Matth. de Afflict. *in c. 1. §. hoc quoque. 1. tit. de
ſucceſſ. feudt. num 56.* quem refert & ſequitur.
Hartm.

Hartman. Piſtor. *quaſt.11. num.* 20. *verſ. his deniqueomnib. & ſeq. lib.* 2. *part.* 1. Roſenthal. *d. cap.* 9. *concluſ.* 89. *num.* 7 *verſ. octavo nota.* Schrader. *p* 8. *cap.* 7. *num.* 26 Mynſing 4. *obſerv.* 85. *num. ult. in fin.*

14 † Ex quo fundamento filii ſeu agnati feudum alienatum, jure protbimiſeos revocate poſſe dicuntur, etiam ubi ſtatuto vel conſuetudine curiæ aut loci inductum ſit, ut feuda ſine conſenſu Domini alienari queant, text. expreſſ. *in cap.* 1 *§. porrò ſive bona ſive mala. tit. qualiter olim feud. alien. pot.* Roſenthal. *cap.* 9. *concl.* 89. *num.* 4. Schrader. *d. p.* 8. *cap.* 9. ubi communem dicit.

15 † So iſt/ fürs ander/ allhier auch dieſes zu erwehnen/ daß/ obſchon gegenwärtigis feudum pro merè & abſolutè hæreditario nicht zu halten ſeyn möcht: Inmaſſen dann perilluſtris Dominus feudi, als etwan ein Theil dieſes Lehen Niclauß H. verkaufft werden wollē/ ſolche alienation nicht geſtattet/ ſondern ſelbige für ein feloniam angezogen; id quod in feudo merè & abſolutè hæreditario vix fieri potuiſſet; ſo iſt jedoch gar nicht zu zweiffelen/ dann daß klagende Fraw Finckin/ als ein Tochter mit/ vel in caſu deficientium filiorum, auch zu dieſem Lehen per ſucceſſionem hätte gelangen können. Geſtaltſame dann ex parte der Klägere man ſich diß Orths auff den notorium ſtylum & morem curiæ feudalis ziehen thut. Dann nicht weniger die Wort in dem Lehen-Brieff/ ihren Erben/ item, zu rechtē Erb-Lehen gelthen/ ꝛc. ſolches mit ſich bringen.

Da auch gleich die Tochter wider beſſer verſehen/ dieſes Lehens nicht fähig ſeyn ſolte; könte jedoch mitklagender dero Bruder/ Friderich Mattheus/ nicht gleich außgeſchloſſen werden.

16 † Ferner/ obwol etliche Rechts-Lehrer
darfür halten wollen/ quod non ſolùm revocatio, ſed & retractus Jus filiis in feudo nóvo,
non detur, Fachinæ. *controv.* 7. *cap.* 8. Jacob.
Thoming. *deciſ.* 23. Cöpen *deciſ.* 54. *num.* 40.
17 Roſenthal. *cap.* 9. *quæſt.* 66. † Attamen, &
hoc non ab omnibus apptobatur, & nominatim diſſenrit Sonsbec. *part.* 13. *num.* 100.

So iſt auch auß den Lehen-Brieffen zu erlernen/ daß dieſer Hoff ein feudum avitum ſeye. Vnd kan ledig nicht geſag. werden/ daß Bernhard Nichtgleich ſolches einmal verwirckt/ vnd widerumb Jure novi feudi empfangen; dann gedachtem Bernharden ſolch Lehen niemal abgeſprochen/ ſondern in deßwegen angeſtelltem Proceß das Juramentum purgationis aufferlegt worden.

18 † Vnd bringt ſein Bernhard bey den actis ligender revers ſo viel mit ſich/ daß ihme das zuerkente Juramentum purgationis von dem Lehen-Herrn ex gratia remittirt, die Vbertrettung gnädig vergeben/ vnd er mit gemeldtem Hoff Schwartzbach widerumb belehnet ſeye worden. Welches gar nicht für ein transmutatio feudi paterni in novum zu halten/ weil bevorab/ der gleich darauff gnädig außgefertigte Lehen-Brieff ſolcher Enderung kein Meldung thut/ ſondern ſich auff die allererſte inveſtituram expreſsè ziehet.

† Ac inſuper ſi vaſallus de feudo anti- 19
quo tanquam novo inveſtiatur, hoc ejus qualitatem & naturam priſtinam non mutat, Zaſius, *de feud. part. ult. propè fin.* Tiraq. *de utroque retract* §. 33 *gl.* 1. *num.* 38

† Mutatio item non præſumitur in 20
feudis, Menoch. *conſil.* 1. *num.* 120. † & mu- 21
tatio cum non apparet, præſumptio ſumenda
eſt pro permanente identitate, idem Menoch.
conſil. 252. *num.* 10.

So irret ebenmäſſig nicht/ † daß deß 22
alienatoris älteſter Sohn in dieſe Veräuſſerung bewilligt haben ſolle. Natura enim Juris prothimiſeos eſt, ut ſi proximus tetrahere nolit vel non poſſit, ſubſequens admittatur. Et inſuper, hoc in caſu omnes in pari gradu exiſtunt. Nec item dici poteſt, filiam propter exiſtentiam maſculorum, excluſam eſſe: nam hic non agitur de ſucceſſione, ſed jure retrahendi feudum.

† Et porrò opinatio hæc, quod filia 23
ſemel per maſculum excluſa, non ulterius admittatur; dubia & controverſa admodum eſt; ac item eò demùm de caſu exaudiri debet, ubi maſculus ſemel effectualiter ſucceſſit.

Et tandem etiam frater unà cum ſorore experitur, & ad jus prothimiſeos unanimiter parilique conatu ambo aſpirant.

† Wie nun die Klägere dieſer Loſung 24
für vnd an ſich ſelbſt per modò deducta, in allweg berechtigt ſeynd: Als können wir gleichmäſſig vnſers Theils in keinem wegerachten/ daß ſie ſich ſolcher Gerechtigkeit nicht gebührend gebraucht/ oder diß Orths etwas verabſaumt hätten.

† Da dann förderſt in Acht zu nehmen/ 25
quod in tali caſu Jus prothimiſeos non ex conſuetudine aut legibus provinciarum, conſanguineis jus retrahendi indulgentibus, ſed ex generali feudorum conſuetudine, in bonis feudalibus ubique locorum, ubi uſus feudorum vigent, filiis vel agnatis competat, *cap.* 1 *§. Titius filios, tit. ſi de feud. defunct.* Roſenth. *d. cap.* 9. *concluſ* 87. *num.* 2. *& ſeqq.* Sonsbec. *p.* 13. *num.* 120.

Ex quo ſequitur, † licet conſuetudi- 26
nes & leges provinciarum aliquid ſtatuant circa alias res allodiales de Jure prothimiſeos, illæ tamen non debeant ad feuda extendi; ſed Jus prothimiſeos in feudis obtinet ſuum vigorem, niſi illæ leges Provinciales aliquid amplius, quàm Jure feudorum permiſſum eſt, circa Jus retractus inducant, Roſenthal. *d. cap.* 9. *concluſ.* 87. *num.* 3. *verſ. niſi fortè illæ. num* 4. *& ſeqq.* Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 3. *verb. anciens biens, num.* 10. *&* 12.

27 † Darumb dann auch nicht zu achten/
daß in dem beygelegten ſtatuto der Widerlö-
ſung halber conſtituirt, daß ſelbige inner Jahr
vnd Tag/nach dem der Kauff von dem Herrn
oder Richtern verkündt/ bekandt vnd geſchloſ-
ſen iſt/ beſchehen ſolle. Dann ſolches auff ge-
genwärtigen caſum, ubi non juris ſtatutarii,
ſed communis vigore die Loſung fürgenom-
men wird/gar nicht zu ziehen iſt.

28 † Vnd obgleich ſonſten de jure commu-
ni feudali & ex communiori ferè interpre-
tum traditione, auch io feudis indifferenter
dem juri retractus, ſive redimendi ſpatium
annuum præfigirt wird/Köpen. deciſ.54. num.
48. Mynſing. 3. obſerv. 51. num. 8. Roſeothal.
de feud. cap. 9. concluſ. 93. num. 6.

29 † Attamen aliud plerique cenſent, ſi
non in remotiorem agnatum, ſed in extra-
neum planè, ut hoc in caſu, alienatio fuiſſet
facta, gloſſ. in cap. Titius filios. ſi de feudo de-
functi. Ubi Dd. & ibi Alvarottus hanc Dd.
communem ſententiam eſſe affirmat, Balb.
de præſcript. part. 4. pag. 4. princ. quæſt. 30.
num. n. item. ſub quæſt. 7. princ. 12. quæſt. ejusd.
part. 4. num. 19. in fin. & hanc opinionem
communiorem & veriorem pronunciat Ti-
raquel. de retract. lignag. §. 2. gloſſ. 10. num. 9.
ſequitur Thom. Marin. ſect. 1. tit. 2. num. 66.
commonem atteſtans, in tract. de generib. &
qualit. feud. Cephal. conſil. 133. num. 73. & ſeq.
& num. 77.

30 † Et certè retractus multò favorabilior
eſt in feudis, præſertim, ſi in extraneum alie-
natio fuerit facta, quàm in aliis caſibus, ubi
res allodialis alienata fuit, l. dudum. 14. Cod. de
31 contrah. empt. † Non inconveniens itaque
videtur, ut longius tempus hic, quàm in caſu
allegati ſtatuti, vel etiam ubi in agnatum vel
aliàs feudi capacem alienatio fuerit facta.

32 † Ac quoque oon eſt quòd emptor con-
queratur, poſt annum ſibi rem adimi, pretio
refuſo: cum mortuo alienatore, revocatio
concederetur etiam gratis, & quidem intra
ſpatium 30. annorum, per ea, quæ Berlichius,
ſupra d. concluſ. 60. part. 2. aliique ibi adducti
tradunt.

33 Fürs ander/ † ſo iſt noch nicht bewie-
ſen/daß Klägere/ beſonders die Tochter/ vmb-
ſtändlich vnd genugſam gewuſt/ welcher ge-
ſtalt dieſer Hoff alienirt oder verkaufft worden.

34 † Neceſſe autem hîc eſt, ut agnatus vel
etiam filius feudum alienatum eſſe ſciat, &
quidem plenè, hoc eſt, ſi totum negotium co-
gnoverit cum omnibus ſuis qualitatibus, Ca-
cheran. deciſ. 176. Molin. ad conſuetud. Pariſ.
tit. 1. §. 13. gloſſ. 12. num. 1. & 2. per leg. 76. ff. de
reg. jur. l. aut qualiter. §. 1. ibi nè quidem per-
functoriè aut obſcurè, ff. quod vi aut clam.
Hartman. Piſtor. 2. quæſt. 12. num. 29. & ſeq. ubi
num. 31. velle videtor, ut inſtrumentum ven-
ditionis à præteoſo retrahente fuerit viſum,
Roſenthal. ſæpe d. cap. 9. concluſ. 30. num. 10.
† quia annuom tempus, lege alicui præfini- 35
tum, ignoranti non currit, arg. l. 15. §. 5. in
fin. ff. quod vi aut clam. latè Tiraquel. de retract.
lignag. § 35. gloſſ. 6 num. 1. & 22. † Cum ex 36
capite ignorantiæ habeat reſtitutionem in
integrum, Vaſq. lib. 2. illuſtr. controv. cap. 95.
Niſi ea fuerit affectata, vel alioquin craſſa &
ſupina, quod non præſumi ſolet.

† Et porrò denunciatio quoque vel Ju- 37
dicis vel partis neceſſaria eſt, cap. ſancimus, &
ibi Matth. de Afflict. num. 29. & de jure proti-
mis. arg. l. 3. Cod. de jur emphyteut. l. 17. ff. ad L.
Iul. de adult. l. 5. ff. quod vi aut clam. latè Tira-
quel. de retract. lignag. §. 36. gl. 1. & 2. per tot.
† alioquin retrahere volens facti ignoran- 38
tiam ritè prætendet, l. fin. §. 1. pro ſuo. l. 11. ff. ad
SC. Vellej. l. 42. de reg. jur. eleganter Weſemb.
conſil. 73. num. eod.

† Hincque Cacberanus, deciſ. 175. no- 39
tanter ſcribit, quod quando alienatio fit ex-
traneo, tunc oblatio non ſolom debeat fieri
proximioribus, ſed & omnibus agnatis, et-
jam ulterioris gradus, ad quos quaodoque
feudum eſt reverſurum, cap. alienatio. de alie-
nat. feud. pat. per quem textum ita notant ibi
Hern. Alvarot. & Præpoſ. in d. §. Titius. & ibi
Afflict. num. 9. verſ. nota. latè Jacob. de Sanct.
Georg. in ſua inveſtitura verb. & cum pact. de
non alienando, num. 32. & 38 Curt. de feud. in
4. part. princip. verſ. 3. reg. col. 12. † Et cùm 40
agnatis oblationem fieri neceſſe ſit: etiam
fieri debet filiis, cum ii proximi agnati patris
eſſe dicantur.

† Nec obſtat, quod prima facie dici 41
poſſet, ſuperfluo filiis eſſe faciendam oblatio-
nem, cùm non habeant unde ſolvant: quia
hæc ratio, ut diſertè jam modo laudato loco
Cacheranus dicit, non eſt concludens. Aliàs
ſequeretur, quod pariter non eſſet facienda
agnatis oblatio, præſertim proximioribus, ſi
eſſent pauperes, prout ſæpius contingit, & ta-
men jura in hac oblatione noo conſtituunt
differentiam inter agnatos divites & paupe-
res, ſed omnibus indifferenter volueruot fieri
oblationem.

† Præterea iſtud objectum pugnat con- 42
tra text. in §. Titius. ſi de feudo fuerit controv. in-
ter dom. Ubi ſecundum communem intelle-
ctum, filius poteſt recuperare feudum, à
patre alienatum, vivente patre reſtituto pre-
tio, quod reſtituere non poſſent, niſi præſu-
meretur, ipſos poſſe habere. Si igitur hæc
qualitas non fuerit ſervata, & quia non appa-
ret de aliqoa oblatione facta filiis & agnatis
omnibus, nulla erit alienatio feudi, veluti
factâ hâc ſolennitate non interveniente:
quam obſervatam fuiſſe, probare debet em-
ptor conventus. Nec ſtandum eſt aſſertioni
partium ſeu notarii, &c. hactenus Cacheranus.

Daß aber allhier dergleichen denuncia-
tion vorgangen / iſt ledig nicht beygebracht/
nec etiam, cum ſit facti, præſumi debet.

† Aber

43 † Vber das / ſo iſt mitklagenden Herꝛn
Fincken Haußfraw tempore cœptæ litis, vel
adhuc dum minorennis, vel ſaltem intra qua-
driennium reſtitutioni præfixum, vnd alſo
ihrem beſtändigen fürgeben nach / nicht vber
29. Jahr geweſen.

44 † Vnd obſchon die Beklagte ſolches
nicht geſtändig ſeyn wollen / köñte es doch / weil
ſie vnzweiffelig in der Graffſchafft gebohren /
(falls die Herꝛn daran zweiffelen / oder ihres
Theils obverſtandener Meinung / quod Jus
prothimiſeos in caſu alienationis erga extra-
neum factæ, etiam poſt annum locum ha-
beat, zu folgen bedenckens hätten) leichtlich
erkundigt / oder den Klägern dieſes zuerweiſen
per interlocutoriam aufferlegt werden.

Auff welchen Fall / vnd da ſich ſolches /
wie wir gar nicht zweiffelen / befinden thät /
ihro begehrter maſſen / per reſtitutionem in in-
tegrum geholffen werden müſte.

45 † Minori enim, præſertim curatorem
non habenti, ipſo jure tempus annale non
currit, Schrader. 1. *cap. 5. num. 25. & p. 8. cap.*
46 *7. num. 49.* † Et poſito, minnri currere
tempus illud; indubium tamen eſt, quod ipſi
per reſtitutionem ſuccurratur, *cap. conſtitu-
tus. extra de reſtit. in integr.* Hartman. Piſtor.
part. 2. quæſt. 12. num. 35. & ſeqq. Guid. Papæ.
47 *quæſt. 31. num. 2.* † Nec etiam defendi poſſe
putamus, quod aſſeruot nonnulli, minorem,
cui hoc tempus ipſo jure currit, non poſſe pe-
tere reſtitutionem in integrum niſi intra an-
num, ex quo major fuerit factus. Cùm con-
trarium ſit diſpoſitum, *in l. fin. Cod. de temp. in
integr. reſtit.* quia diſertè & diſtinctè præſti-
tuitur reſtitutionibus tàm minorum, quàm
majorum quadriennium continuum.

48 † So iſt auch letzlich an deme kein Man-
gel / daß kein realis oblatio, & poſt recuſatio-
nem depoſitio judicialis (wie ſonſt in gemei-
nen / & multò minus favorabilibus retracti-
bus, vigore multorum ſtatutorum, & plero-
rumque Doctorum opinionis, von nöhten)
allhier fürgegangen: Dann ſolche oblatio rea-
lis in gegenwärtiger Loſung de jure feudorum
gar nicht erfordert wird. Vnd haltẽ wir vnſers
Theils für genugſam / daß der klagende Herꝛ
Finck ſich jederzeit anerbotten / alsbald gegen
Einlifferung dieſes Guts / den Kauffſchilling
würcklich zu entrichten / auch interim dùm lis
pendet, genugſam zu caviren.

49 † Et certè *cap. ſed etiam res tit. 3. lib. 2.
Feud.* nihil aliud requirere videtur, quàm ut
reſciſſâ demùm inveſtiturâ reddito pretio,
is qui eam inveſtituram accepit, feudalem
rem reſtituere compellatur.

Vnd weil obgemeldter Herꝛ Finck den
Beklagten den Kauffſchilling jederzeit gegen
Einantwortung deß Guts / zu geben ſich erbie-
tig gemacht / auch ſampt ſeinem mitklagenden
Schwageren / noch jederzeit dieſes zu thun er-
bietig iſt. Als ſeynd die beklagte anhero in mo-
râ recipiendi geweſen / können derowegen ihme
Klägern diß Orths kein Schuld oder Saumb-
ſeligkeit zumeſſen.

† Regulariter etenim, ut quis à morâ 50
excuſetur, etiam verbalis oblatio ſufficit, ut
not. Dd. *in l. acceptam. & in l. ſi pro te. Cod. de
uſur. & in l. Celſus. de arbitr.* Aretin. *conſil. 63.*
Jaſon. *in l. 2. num. 182. Cod. de jur. emphyteut.*
Socin. Jun. *conſil. 63. num. 19. volum. 2.* † Et 51
in terminis pacti de retrovendendo, quod
ſufficiat verbalis pretii oblatio, poſt alios,
quos allegant, docent Hipp. de Marſil. *ſingul.*
124. Chaſſan. *conſil.* 41. Boer. *dec.* 114. *num.* 27.

† Idque tantò magis obtinet, quando 52
is, cui verbalis oblatio fit, ſe pecuniam, et-
jamſi præſens eſſet, non accepturum oſten-
dit; in ejusmodi enim caſu verbalis oblatio
ſufficere ſolet, *l. qui Romæ in princ.* & ibi no-
tant Dd. *de verb. oblig.* Bart. *in l. qui ſolidum. in
princ. ff. de leg. 2.* Alex. *in l. ſi mora. num. 5. verſ.
quintò fallit. ff. ſolut. matrim.* † & ita in pa- 53
cto de retrovendendo idem tenuit Tiraquel.
de retract. convent. §. 4. gl. 6. num. 21.

† Et inſuper ſtante illa opinione, quod 54
filius à planè extraneo etiam poſt annum,
feudum retrahere poſſit, ſufficit realem obla-
tionem quandocunque fieri à retrahente.

Welchem allem nach Wir der vnver-
greifflichen Meinung verbleiben / daß nachge-
ſetztes Vrtheil außzukünden ſeye.

Vrtheil.

In Sachen Peter Fincken / in Ehevogts
Nahmen ſeiner Ehefrawen Marthæ / vnd als
Anwald Friderich Matheus Nugleich Klä-
geren eins / entgegen vnd wider Weiland Phi-
lips Theobald N. von L. Seel. nachgelaſſener
Kinder Adelicher Vormünder / Beklagten
anders Theils / iſt auff Klag vnd Antwort
auch alles ander beſchehen einbringen / nach
gethanem Rechtſatz / genommenẽ Bedacht vnd
gehabten Raht mit Vrtheil zu Recht erkennt /
daß Beklagte den inhabenden Lehenbaren hal-
ben Hoff Schwartzbach / gegen völliger Er-
ſtattung deß Kauffſchillings abzutretten / vnd
denſelben ihnen Klägern / doch gegen Leiſtung
dem Lehen-Herꝛn nach altem herkommen / ge-
bührender Schuldigkeit / einzuraumen ver-
bunden; die Gerichts-Koſten aber auſſer Be-
wegnuß gegeneinander compenſirt vnd ver-
glichen ſeyn ſollen.

Gleichwol iſt auch in Acht zunehmen / ob
die N. Vormünder von der ordentlichen O-
brigkeit zu dieſer curatel verordnet worden;
Dann wann ſolches nicht beſchehen / vnd ſie
allein erbettene Vormünder wären / müſte
dieſe Verordnung ad evitandam nullitatem
noch fürgenommen / oder den Pupillen ex offi-
cio ad hanc litem ein curator verordnet / vnd
von denſelbigen lis reaſſumirt werden. Wol-
len wir / ꝛc.

Actum in Collegio noſtro den 6. Sep-
tembris, Anno 1629.

Conſi-

Conſilium CXXXVIII.

In inventariis omnia bona deſcribi, & ſi quædam omiſſa ſunt, adjungi debent..

Confeſſio in mortis articulo an valeat?

DEmnach Simon Maler/ Burger
zu Awen / in Anno 1611. ſich mit
Margaretha/ weiland Theiß Wahlen
ſeligt Wittib/ verheurahtet/ auch damal nach
Anweiſung deß Fürſtlich. Würtembergiſchen
newen Land-Rechts/ dieſer Eheleuht beyder-
ſeits zugebracht Vermögen inventirt vnd auff-
geſchrieben/ doch in ſolchen inventariis, ſo viel
die fahrende Haab vnd auch etliche Schulden
betrifft/ ein Irrthumb fürgelauffen/ vnd nicht
alles/ wie ſich ſonſt gebühret hat/ von ihnen
1 Eheleuhten angezeigt worden. † Als iſt für
vnd an ſich ſelbſten richtig/ daß ſamptliches ſo
diß Orths beweißlich außgelaſſen/ oder etwan
zu viel geſetzt ſeyn möchte/ keinem Theil ſchäd-
lich/ ſondern dieſer Irrthumb jeder Zeit vor
vnd nach zertrenter Ehe verbeſſert oder wider
erſetzt werden könne.

2 Dann/ erſtlich/ einmal vnlaugbar/ †
daß in dergleichen inventarien alle vnd jede/
ligende vnd fahrende Güter/ vnd was jedes
ſeines Theils in die Ehe gebracht/ vnterſchid-
lich verzeichnet werden ſolle. Fürſtlich. Wür-
tembergiſch Land-Recht/ *part. 4. tit. 3.*

3 † Dahero dann in ſolch inventarium
auch Korn/ Wein vnd anders/ obſchon ſelbiges
in die tägliche Haußhaltung verbrauchet/ ge-
hörig iſt. Cùm & talia eſculenta ſint in bonis,
& ita inſeri debeant inventario omnium bo-
norum.

4 So iſt ebenmäſſig richtig/ † daß die
inventaria jederzeit ergäntzt/ vnd was außge-
laſſen/ darein gebracht werden kan: cum in-
ſtrumenta etiam publica admittant contra-
riam probationem.

5 † Wann nun in gegenwärtigem Fall
er Simon Mahler wenig Stund vor ſeinem
ſeeligen Ableiben von deſſen Stieff-Kindern/
anweſend Herrn Ammans/ Stadtſchreibers
vnd zweyen deß Gerichts zu Awen/ bey obange-
regter inventation fürgelauffenen Fehlers hal-
ber freundlich angeſprochen/ er Simon Mah-
ler auch bey noch gutem Verſtand ſich ſolchen
Fehlers erinnert/ zumal mit deſſen völligem
Belieben/ anweſend obernandten Perſonen/
von dem Herrn Stadtſchreiber ein correction
vnd Verbeſſerung der alten inventarien vor
die Hand genommen/ vnd ordenlich auffge-
zeichnet worden.

Als hat es billich dabey ſein verbleiben/
es können auch mehr erwehnten Simon Mah-
lers ſeeligen Erben ſolche ihres Vatters vnd
Schwehers ſeeligen confeſſion oder Bekant-
nuß/ gar nicht vmbſtoſſen.

† Nulla enim certior probatio eſt, 6
quàm confeſſio proprii oris; præſertim in
præſentiâ teſtium, eo fine convocatorum ſi
facta, & ab adverſa parte acceptata ſit.

† Weil auch ebenmäſſig ſein Mahlers 7
S. noch lebende Wittib mit ihrer Trew vnd
gutem Gewiſſen erhalten kan/ daß die Sachen
dieſes inventarii halber dergeſtalt bewandt/
wie obverſtandener maſſen ſolche letzlich auff-
gezeichnet worden.

Vnd irret nicht/ † daß dieſe Bekantnuß 8
im Tode-Beth/ auch kurtz vor ſeinem hinſchei-
den geſchehen. Angeſehen er Mahler berichte-
ter maſſen noch bey gutem Verſtand geweſen/
auch nirgend verbotten iſt/ daß ſolche confeſ-
ſiones oder Bekantnuſſen vngültig ſeyn ſollen.

† Confeſſio etenim in mortis articulo 9
præſente & acceptante parte facta, tranſit in
vim contractus, & irrevocabilis fit, poſt Fe-
lin. & alios Polydor. Ripa, *in comment. de actis
in mortis artic. cap. 28. num. 15.* qui idem *cap. 75.*
latè probat, † contractum quemlibet, alios- 10
vè actus inter vivos in mortis articulo poſſe
celebrari, eosque irrevocabiles eſſe.

† Quodque ſolus mortis articulus per 11
ſe conſideratus, non arguat actum fictitium,
aut aliâ ratione fraudulenter geſtum: poſt
plures à ſe allegatos de communi teſtatur
Burſatus, *conſil. 165. quamvis in cauſa ſub num.
24. lib. 2.*

Et quod contractus, ac quilibet actus
inter vivos in ultimo vitæ ſpiritu celebratus,
irrevocabilis ſit, ſi celebratur in præſentia
conſanguineorum vel aliorum teſtium, omni
exceptione majorum, edocet Burſat. *conſil. 4.
incip. D. Io. Maria. num. 66. lib. 1.*

Ingleichem mag in keinem weg geſagt
werden/ † daß ſein Mahlers Stieff-Kendern 12
nicht gebühre habe/ ihren Stieff-Vatter in ſei-
nem letzten End mit dergleichẽ weltlichẽ ſachen
zu betrüben: Dann neben dem damalen noch
vngewiß geweſen/ ob von Gott dem Allmäch-
tigen er alſobald abgefordert werden möcht.

† So wird zugleich von denen/ ſo de 13
caſibus conſcientiæ oder von Gewiſſens Sa-
chen handlen/ nicht ohne Vrſach darfür ge-
halten/ daß allen Chriſten gebühre/ einen ſter-
benden dieſer Sachen zu erinneren/ da etwann
von ihme jemand wiſſend/ oder durch vberſe-
hen vnrecht beſchehen/ damit er dieſes wo mög-
lich/ ändere/ alſo mit deſto ringerem Gewiſſen
abſterben/ auch nicht erſt nach ſeinem Tode
Zanck/ Widerwillen/ vnd andere dergleichen
Vngelegenheit erweckt werde.

† Et

14 † Et argumentum duci poteſt à regula Juris Canonici: quod peccatum non remittatur, niſi reſtituatur ablatum.

15 † Et certè ſalutis æternæ memor præſumitur magis moriens, quam vivens, ejusque dictis facilius proinde eſt credendum, Surd. *deciſ. 55. num.* 11. Menoch. *lib. 5. præſumpt. 5. num. 2.*

16 † Hincque dicitur, quod mors non minorem faciat fidem, quàm corporale juramentum, Cravett. *de antiq. temp. p.* 1. *ſect* 4. *num.* 48. Gail. 1. *obſerv.* 43. *num.* 2. 9.

17 † Præſertim ſi non de præjudicio tertii, ſed ipſius confitentis agatur, Felin. *in cap. ſicut num.* 1. *de teſtib.*

† Vnd ſoll man die ſterbenden allein mit 18
dieſen Sachen nicht bekümmeren/ vermittelſt
dero ihro Gewiſſen entweder vnruhig gemacht/
oder ohne Verletzung deſſelben füglich vnterlaſſen werden kan. Aber einen ſterbenden erinneren/ daß er ſolchen Fehler/ dardurch einem anderen zu viel oder zu wenig beſchehen ſeyn möchte/ änderen thue/ dieſes iſt nicht allein zugelaſſen/ ſondern auch hochnöhtig.

Vnd daß dieſes/ ſo hieroben kürtzlich angeregt/ den Rechten vnd Chriſtlicher Billigkeit in allweg gemäß ſey/ bezeuge vnten benanter mit meiner eigenen Hand Vnterſchrifft.

Actum Tübingen den 18. Octobris, Anno 1629.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CXXXIX.

L. 2. Cod. de reſcind. vendit. *an locum habeat in venditione ſub haſta facta.*

DEmnach Burgermeiſter vnd Gericht zu Ober Ixingen einen Platz/ ſo gemeiner Stadt gehörig/ vnd welcher vor Zeiten ein See geweſen/ Auffſchlags weiß verkaufft/ ſelbigen auch etliche Burger allda/ für vnd umb acht hundert vnd eilff Gulden erhalten/ anjetzo aber ſich weit vber den
1 dritten Theil vernachtheilt befunden: † Als
wird gefragt/ ob angeregter læſion halber ſie Käuffere ſich zu beklagen befugt/ vnd begehren können/ daß die Verkäuffer entweder von obbeſtimbtem Kauffſchilling etwas nachlaſſen/ oder aber gegen Herraußgebung deſſen/ ſo ſie bereits daran empfangen/ dieſes Gut widerumb anzunehmen ſchuldig ſeyn?

I. N. D. N. J. C.

Wann dann wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen gebührend erſucht worden/ hierüber vnſer in Rechten wolbegründte Meinung zu eröffnen: Als haben wir hiervon in vnſerm verſambleten Collegio reifflich deliberirt, vnd dieſer einhelligen Meinung
2 vns befunden/ † daß vnverhindert fürgegangenen Auffſchlags/ zum Fall befindender læſion oder Nachtheilung vber den dritten Theil rechten Werths/ dannoch die Käuffer ſich zu beklagen/ vnd condictionem ex Jure municipali *part.* 2. *tit.* 14. §. Vnd ſoll/ ꝛc. anzuſtellen wol befugt ſeyn.

3 † Weilen ſich ſo wol die gemeine Käiſerliche Rechten/ *in l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* wann ein læſio ultra dimidium vorhanden/ als auch das Fürſtliche Würtembergiſche Land-Recht in erſt angezogener Stell/ wann jemand vber den dritten Theil beſchädigt/ indefinitè dem Käuffer ſuccurriren/ vnd gantz keinen Vnterſcheid machen/ ob der Kauff durch einen Auffſchlag oder vermittelſt ſonſt getroffener Abred beſchehen.

† Et ita indefinitè quæ ſancita ſunt, ge- 4
nerali legislationi æquipollere debent: nec noſtrum eſt diſtinguere, ubi lex loquitur ſine diſtinctione, per jura vulg.

Dahero dann auch/ fürs ander/ † ein 5
gemeiner vnzweiffenlicher Rechts-Schluß iſt/ daß/ obgleich ein Kauff Gerichtlich inſinuirt, vnd darüber erkennt/ ſelbiger dannoch auff befundene læſion reſcindirt werden könne.

† Nam & alienatio cum decreto Judi- 6
cis facta, poteſt beneficio, *l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* retractari, per tradita Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 75. *num.* 35. Fachinæ. *lib.* 2. *cap.* 20. *poſt princ. verſ. altera eſt.* Pinel. *in lib.* 2. *Cod. de reſcind. vend. p.* 2. *cap.* 2. *num.* 18. *& ſeq.*

Fürs dritte/ † wann man allhier we- 7
gen deß Auffſchlags/ das beneficium dictæ legis den Käufferen verweigeren wolte/ würde hierauß dieſes abſurdum erfolgen/ daß gegen Gemeinden/ Minderjährigen vnd dergleichen Perſonen erſterwehntes remedium Juris
nimmermehr ſtatt haben könne. † Angeſe- 8
hen/ regulariter ſelbiger Güter/ anderſt nicht dann auff ein Auffſchlag/ fürnemlich in dieſem löblichen Hertzogthumb/ verkaufft zu werden pflegen. Wie nun niemand nicht ſeinen Nächſten vervortheilen/ auch da ſolches ſchon nicht ex propoſito beſchehen/ dannoch wann ſich ein merckliche Nachtheilung re ipsâ ereiget/ dergleichen vnbilligen Gewinn in keinen weg begehren ſoll: idque *per elegantem. l. ſi quis* 38. *ff. de V. O.* Ubi Ulpianus reſpondet, etiamſi nullus dolus intercellit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habeat, tum eum, qui aliquid petit ex tali ſtipulatione, hoc ipſum dolo facere quod petit.

† Welche ratio dann fürnemlich bey 9

der

der Gemeinden ſtatt greiffet/als die noch weniger/dann ein privat Perſon gegen der andern/ einen vngebührlichen Gewinn ſuchen / vnd ihre mit-Burger vernachtheilen ſollen.

10 Zum vierdten/ † iſt auch diß in Acht zu nehmen/daß die Käuff/darinn einer mercklich lædirt, vnd vernachtheilt iſt/darumb reſcindirt werden: quia nempè reip. intereſt, locupletes habere cives, & proſpicere, ne quis re ſuâ per præcipitantiam, vel inconſideratum aliquem actom malè utatur.

Welches aber in Käuffen / ſo durch ein Anſchlag fürgehen/ beſchehen/ ja viel leichter erfolgen kan: Angeſehen daſelbſten den angebenen Käuffern kein Bedacht gelaſſen/ ſonderen einer den andern gleichſam treiben / vnd zum auffſchlagen ermunderen thut.

11 † Quamvis ergò ex ſubhaſtatione arguatur verum & juſtum rei pretium; hoc tamen intelligendum eſt, modò non doceatur oppoſitum & contrarium: quod fit, ubi de dolo reipſa patet, Maurit. *de reſtitut. in integr. cap. 375. uum. 5. & 6.*

12 † Et expetientia teſtatur, qood etiam in publicis diſtractionibus fraus aliquando committatur,& ſæpè etiam intolerabilis læſio accidat, *l. ſi quos* 16. *Cod de reſcind. vend. l.* 2. *Cod. de fide inſtrum.* Pinel. *ad l. 2. p. 2. cap. 2. num. 27. de reſcind. vend.*

13 Zum fünfften/ † wird dieſe Meinnng beſtärcket per text. *in d. l. ſi quos.* 16. ubi verbis diſettis dicitur: quæ veoditio ſub haſta publica facta ob læſionem reſciodatur, propterea ne ſub nomine ſubhaſtationis poblicæ locus

14 fraudibus relinquatur, † per quem textus, Bart. *in l. 1. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann. num. 1. verſ. ſed non ſequitur, & ſeq. dicit*, quod non ſequatur, res ſubhaſtata eſt, ergò juſto pretio vendita.

15 † Deindè per text. eleg. *in l. fundus 9. ff. de reſcind. vendit.* ubi dicitur, ſi fundus ob vectigal Reipub. vendidit, quod debitor ideò, quod fundus miooris vendidiſſet, quàm debita ſumma fuit, reſciſſionem contractus petere poſſit.

16 Sechſtens / † wird eben dieſe Meinung von fürnehmen Jureconſultis nicht allein approbirt, ſondern zumal pro communi & magis communi gehalten. Cagnol. *in leg. rem majoris. 2. Cod. de reſcind. vend. num.* 161. Pinel. *p. 2. cap. 2. num. 25. & ſeqq.* Alexand. *in l. pretia rerum. ff. ad L. Falcid.* Cravett. *conſil. 29. num.* 4. Maurit. *de reſtit. in integr. cap.* 375. ubi ita ſenatum Dolanum jodicaſſe teſtatur, Fachinæ. *lib. 2. cap.* 21. Antoo. Fab. *in Cod. lib. 4. tit. de reſcind. vend. defin. 4. num. 8. & ſeqq.* ubi ita 13. Calend. Septemb. An. 1588. in ſenatu Pedemontaoo judicatum fuiſſe teſtatur, Cævallos, *in commun. contra commuu. quæſtione 172. & 536.*

17 Vnd obwol/fürs ſibende/ † auch vnterſchiedliche/ vnd ſehr anſehenliche Rechts-Gelehrten wideriger Meinung ſeynd / qui nempè venditioni per ſubhaſtationem factæ omninò ſtandum eſſe dicunt, non obſtante ulla læſione, Petr. Mozz. *de contract. rubr de empt vendit. col. ult. num. 17. poſt med.* Moller. *3. ſemeſtr. cap. 12. num. 4. & ſeq.* Damhaud. *tract. de tutore & curat. cap. de tutor. vel curat. num. 10. num. 50. verſ. puto tamen.*

† So werden jedoch dieſe Meinungen 18
durch vnterſchiedliche diſtinctiones conciliirt, vnd vereinbahre / in maſſen dann hierbey vnſers endlichen Erachtens gantz billich vnd rechtmäſſig dieſer Vnterſchied zu halten / daß nemlich/ wann eines Gläubigers Haab vnd Gut auff der Gant/ oder durch einen Auffſchlag verkaufft/ſelbiger Kauff alsdann vnwidertreiblich/beſtändig vnd kräfftig ſeyn ſoll. Wie dann dergleichen Käuff vnd Verkäuff dieſe ſonderbahre Eigenſchafft haben/ut emptori rei ex publica ſubhaſtatione à contractu oon liceat recedete ſub prætextu læſionis, *l. à Divo. 15. §. ſi pignor. 3. ff. de re judic.*

† Et inſuper quod nulla de evictione 19
obligatio boc caſu quæratur, *l. 1. & tot. tit. C. credit. evict. pignor. non debere.*

† Ein andere Bewandtnuß hat es mit 20
dieſen Käuffen/ da Minderjährige / Kirchen/ Spitäl oder Gemeinden/ non jure creditoris, ſed ot qoilibet alius privatos, rem ſuam vendunt: ſed tamen ſubhaſtatione utuntur.

† Eamque diſtinctionem diſertè pro- 21
ponit Cævallos, *d. quæſt. 536. num.* 4. Ubi formaliter ſcribit: quæ omnia videntur intelligenda, qooties venditio fuit facta ex cauſa voluntaria, ut ſi res minorum Judicis auctoritate diſtrahantur: nam tunc deceptis ultra dimidiam erit ſubveniendum, quod non erit ſic, quando ex cauſa judicati bona alicujus diſtrahuntur, ſi plus offerenti, factâ licitatione, addicta ſint: quia tunc non eſt cur reſcindatur ille cõtractos prætextu læſionis ultra dimidiã.

† Wir thun auch beſchließlich in keinen 22
weg zweiffelen/dann daß diß Orths die Käuffer ihr fürgegebene læſionem in continenti auß allen Vmbſtänden/ipſaque rei evidentia, durch fürgenommen Augenſchein / Berechnnng deß möglichen Eintrags vnd Güte dieſes Platzes / zumal auch auß allerhand dergleichen Vmbſtänden/ ſo vnparteyiſche æſtimatores oder Schätzer in gehörige Obacht zu nehmen wiſſen werden / leichtlich erkündiget werden könne.

Auff welches dann/vnd da ein læſio vber den dritten Theil beygebracht/ wir nochmalen auff der Meinung verharren/ daß den Käufferen in allweg geholffen werden müſſe.

† Et quod æſtimatio facienda ſit ſecun- 23
dùm rei qualitatem, & redituum qoantitatem, tradit Bart. *ad l. 1. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* (*vide ſupra part. 2. conſil. 65. & ſeqq.*)

Actum in Collegio noſtro den 14. Octobris, Anno 1629.

Conſi-

Conſilium CXL.

In cauſa impragnationis.
De copulæ carnalis probatione.
Mulieri dicenti, ſe ex aliquo eſſe prægnantem an credatur?
Ejusmodi in caſu an prægnanti Juramentum in ſupplementum deferri poſſit vel non?
In cauſa deflorationis Juramentum purgationis an & quando reo deferendum vel non?
Item, an actrix, cui deficiunt aliæ probationes, ad Juramentum litis deciſorium confugere poſſit, ut vel reus juret, vel Juramentum referat?
Carceratus cujus ſumptibus ſit alendus?

DEmnach in Sachen deflorationis & imprægnationis Mariæ Wüſtin/wider Georg Nicken/in Nahmen ſeines noch minderjährigen Sohns / Melchiors/die anhero verübte Handlungen/mir vnterſchriebenem zu dem End zugeſchickt worden/ daß hierüber mein rechtlich Bedencken/ vnd was darin Haupeſächlich/ wie auch deß Kinds alimentation, vnd ſeith ihr der Dirnen währender verhafft auffgelauffener Atzungs-Koſten halber zu erkennen/ich chiſten gehörigen Orthen vberſenden ſollt: Als hab ich angedeute acta durchauß abgeleſen/ vnd nach meiner wenigkeit darfür gehalten/ daß nächſtgeſetzte vnterſchiedliche Puncten in Acht genommen werden müſſen.

Primò, ob der Klägerin ihre action genugſamb beſcheinet?

Secundò, vnd wann ſolches/wie ad plenariam victoriam vonnöhten / nicht beſchehen/ob ihr das juramentum ad ſuppletionem imperfectioris probationis zuzumuhten.

Tertiò, oder auffs wenigſt der reus vnd angegebene Thäter mit dem juramento purgationis zu beſchwehren.

Quartò, ob man zu dem juramento litis deciſorio gelangen könne?

Sodann endlich/vnd zum fünfften/wer die Atzung vnd andere Vnkoſten/ſo auff die Klägere in währender ihrer langwirigen Gefängnuß/ſo wol auch ihr Kind verwendet werden müſſen/ zuentrichten ſchuldig ſeye?

Was nun die erſte hieroben proponirte
1 Frag anlangt/ † ſo iſt bey mir gantz richtig/ daß die Klägerin weder die defloration noch imprægnation auff den reum beygebracht/ oder dergeſtalt erwieſen habe/daß er auff ſolche Beweiſung vmb etwas fällig erkennt werden möchte.

2 † Etenim de jore non poteſt alicui viro proles aliqua tanquam ſua adjudicari, niſi confeſſus vel convictus fuerit, quod matrem talis prolis ſeptimo, octavo, nono, aut decimo menſe, ante nativitatem ejusdem prolis immediatè prætetitis, carnaliter cognoverit, Mart. Uranius *tom. 3. tit. de deflorat. conſil. 3. num. 7. conſil. item 4. 5. 6. & 12.* Nec ullus teſtis viderit, quod partes hæ litigantes, actus propinquos ad Venerem ſimul exercuerint.

Com autem hic ex actis nequaquam legitimè conſtet, quod reus confeſſus vel convictus fuerit, ſeptimo, octavo, nono, vel decimo menſe ante nativitatem prolis proximè prætetitis, carnaliter cognoviſſe actricem; ſequitur qood reo hujusmodi proles tanquam ſua nullo modo poſſit adjudicari, neque etiam is ad puerperii, aliasque expenſas condemnari queat.

† Actore enim non probante, reus, etſi 3
nihil præſtiterit, abſolvi debet, *cap. cum Eccleſia. in fin. de cauſ. poſſ. & propr. l. qui accuſare. Cod. de edend.*

† Et quoniam etiam victus victori con- 4
demnari debet in expenſis, *cap. fin. de major. & obed. cap. calumniam. de pœn. l. eum, quem ff. de judic. & l. ponderandum. §. fin autem alterutra. Cod. eod.* meritò actrix rei condemnati debet ad refuſionem expenſarum hujus litis.

† Etenim agentes ad hoc, ut in jore 5
vincere poſſint, neceſſe habent probare cauſam petitionis ſuæ in libello deductam, Innocent. *in cap. conqueſtus, de for. compet. & in cap. ex parte.* ubi Abb. *de privileg. & in cap. cum*
contingat. de offic. deleg. † Et probatio debet 6
de neceſſitate concludere, ut in terminis noſtris poſt Petr. de Ancharan. tradit Alexand. *lib. 5. conſil. 157. ſub num. 2.*

† Et porrò quamvis propter difficulta- 7
tem probationis, ſufficiat probatio præſumptiva, ſecundùm Bald. *in auth. Cod. de SS. Eccleſ. & in l. ſi quis in hoc. Cod. de Epiſcop. & Cler.*
† Eò quod copula carnalis cùm ſui natura, 8
tùm etiam quia pleronque in latebris & multum caotè expleri ſolet, ſit difficilis probatio-

nis, Andr. cum quo tranſit Panorm. *in cap. præterea de teſt.* & Bart. *in l. 2. §. fin. ff. de adult.* & videri poteſt hac de re Maſcardus, *tract. de probat. concl. coitus. & concl. copula carnalis.*

9 † Non tamen uſque adeò laxaverunt
jura carnalis copulæ probandæ facultatem,
ut ad eius probationem ſufficiat modica ſu-
ſpicio, vel quæcunque præſumptio: cùm uti-
que talis animum ſapientis movere non de-
beat, *cap. ex conſcientia.* & ibi not. per Johan.
10 de Anan. *de crim. falſ.* † Sed oportet hujus-
modi præſumptionem quo ad hoc, ut ex ea
ſequatur condemnatio, cauſari ex urgentiſſi-
mis & ſtrictiſſimis conjecturis, quæ violenter
trahunt animum Judicis ad credulitatem, &
quæ ſint tales, ut vix audeat ipſe reus deli-
ctum diffiteri: ita pulchrè deducit Panorm.
11 poſt Dd. *in cap. quando de præſumpt.* † Utpo-
tè ſi teſtes depoſuiſſent, quod ſolus & nudus
cum ſola & nuda in uno lecto jacuiſſet, *cap.*
12 *literis. de præſumpt.* † vel quod deprehen-
diſſent virum ſolum cum muliere ſola in ca-
mera horis ad carnale commercium com-
modis, ut voluit Bart. *in l. capite quinto. ff. de
adult.* & Panor. *in cap. tertio loco. de præſumpt.*
13 † vel quod deprehenſi eſſent in rebus Vene-
reis, ſecundùm gloſſ. & Bartol. *in d. leg. capite*
14 *quinto.* † aut in actu propinquo ad Vene-
rem, ſecundùm Bart. *in l. 2 in princ. ff. de furt.*
15 † utpote in oſculis, amplexibus, locis & tem-
poribus ſuſpectis, Bart. *in d. l. cap. quinto.* &
16 Panorm. *ut ſupra.* † Vel ſi teſtes depoſuiſſent
de auditu, utpote quia tenui pariete diſta-
bant, & eos commiſceri audiebant, & adju-
vetur eorum depoſitio violenta fama & aliis
adminiculis, ſecundùm gl. text. & Dd. *in d.
cap. præterea.*

17 † Tales namque & tam urgentes ac
ſtrictæ conjecturæ cauſant præſumptionem
copulæ carnalis tantam, quæ ſufficit ad hoc,
ut ex ea ſequatur condemnatio. Præſumptio
autem cauſata ex conjecturis non ita urgen-
tibus & ſtrictis, ſed levioribus, non ſufficit
ad alicujus condemnationem: ut ſæpèdictus
Uranius, *tit. de deflorat. à pr. conſil.* 13. reſpon-
det, ac quoque *conſil. 18. num. 15. & ſeqq.* latius
probat.

18 † Quinimò ſi teſtes depoſuiſſent, ſe vi-
diſſe virum cum muliere per vias & invia
convagari: cùm utique tales actus non ſint
omninò propinqui ad Venerem, adhuc præ-
ſumptio ex talibus urgentibus conjecturis
cauſata non ſufficeret ad probationem carna-
lis copulæ in finem condemnationis, ut pro-
19 batur *in cap. tertio loco. de præſumpt.* † Nam
ibi Judex, ad cujus conſultationem emanavit
illa decretalis, non fuerat contentus depoſi-
tione teſtium aſtruentium, quod vidiſſent eos
per plana & nemora, per vias & invia ſimul
convagari, licet accederet teſtimonium cre-
dulitatis & fama viciniæ: ſed ultra illa exege-
rat juramentum, & confeſſionem à muliere
& juvene; & tamen Papa non reprehendit
eum propterea, quod veriſimiliter feciſſet, ſi
hujusmodi conjectura ſuffeciſſet.

† Certè ſi mulier innupta concipiat, 20
& pariat, dicatque partum eſſe alicujus certæ
perſonæ & ita juret, ille verò neget, ſe ha-
buiſſe rem cum illa muliere, & filium non
eſſe ex ſe conceptum, tenebitur mulier alere
filium, nec ſtabitur ejus dicto etiam jurato: &
ita expreſſè conſuluit Alexand. *conſil. 117. cir-
ca primum. lib. 5.* & hoc eſſe memorabile di-
ctum Bald. *in conſil. 437. lib. ult.* dicit Catell.
Cott. *inter memorab. verb. hæres ſuus.* & Boer.
deciſ. 299. conſentit Anton. Faber, *in Cod. lib.
9. tit. 7. definit. 6.* Ubi dicit, † mulieri di- 21
centi, ſe ex Titio prægnantem, non creditur,
nec ſi jurare ſit parata, nec multam faciet,
quod aut eum, quem mulier patrem eſſe mu-
lier juret. † Tum demum namque ſimili- 22
tudo oris aliquid operatur, quando eveniret
caſus, quod fateretur vel alio modo probare-
tur, plures habuiſſe rem cum muliere, & à
quovis iſtorum veriſimiliter potuiſſet partum
concipere: tunc enim viris negantibus par-
tum agnoſcere, ſtaretur juramento matris di-
centis eum eſſe filium talis, præſertim aliis
conjecturis concurrentibus, & quia effigie
illum referret, quem mater nominat.

† Sic & indigna eſt illa præſumptio, 23
quæ vult, natum pediſſequæ alicujus præſumi
filium eſſe unius ex illis, qui in domo fuerunt,
niſi probetur illius fuiſſe pellicem, ſive con-
cubinam, *cap. Michael. de filiis presbyter.* Barbat.
conſil. 27. num. 6. volum. 1. cum aliis per Hi-
polyt. *conſil. 116. num. 9. lib. 2. allegat.* quod
credi non debeat tali ancillæ, ſic ad ſui exone-
rationem deponenti, ut ſe à nutritione & ali-
mentatione ſui partus liberet, *l. omnibus. Cod.
de probat. & eſt text. in l. Lucius Titius. ff. de con-
dit. & demonſtr.* Boer. *deciſ. 299. num. 2.*

† Ac ſi quis habuit Amaſiam, ad quam 24
publicè & notoriè acceſſit, quæ filium pepe-
rit, ſique illa aſſerat, ipſum eſſe filium ipſius,
is verò neget, & pro ſuo agnoſcere recuſet:
certè non præſumitur eſſe filius ipſius, niſi ali-
ter probaretur: ita eleganter firmat & ſe ob-
tinuiſſe refert Alber. de Roſat. *in l. filium. verſ.
item vidi ſæpe. ff. qui ſui vel alien. jur.* quod
maximè procedit, quando ex fama, vel aliter
probaretur, quod etiam alii habebant ac-
ceſſum ad talem.

Quæſtio II.

**Wie nun die Klägerin auff einkommene
Kundtſchafft in ihrer intentirter action nicht
obtiniren kan: Als bin ich ebenmäſſig fürs
ander der Meinung/ † daß ihro zu Erfüllung 25
ſolch unvollkommener Beweiſung kein Eyd
zugemuhtet werden könne.**

† Quia juramentum in ſupplementum 26
probationis non eſt per Judicem deferendum
alicui,

alicui, qui intentionem ſuam ſemiplenè non
probavit, ut pulchrè firmavit Panorm. *in cap. fin. §. 11. in fin. col. 2. de jurejur.* & fuit de mente
gloſſ. Cyn Bart. Bald. Salicet. & Dd. communiter, *in l. bona fidei. Cod. de reb. cred* Bart. *in d. l. admonendi. col. pen.* & ibi Alexand. de
Imol. Jaſon. & Caccialup. *ff. de jurejur.* Angel. *in auth. de nupt. §. ſi verò uſusfrnctus. ad fin.* Uran. *tom. 3. tit. de deflorat. conſil. 6. num.* 10.

27 † Nun befinde ich in gegenwärtiger
Sach ledig kein ſolche Beweiſung/ quæ ex
communi Doctorum noſtrorum ſententiâ &
traditione (de quâ latè Maſcardus, *de probat. in proœm. quæſt. 11. & ſeqq.*) pro ſemiplenâ probatione haberi poſſit. Non enim adeſt teſtis
idoneus & omni exceptione major de ipſo
facto deponens, non adeſt fama, quæ reum
maximè gravet, non confeſſio extrajudicialis,
non ſcriptura privata, &c.

28 † At hic neceſſarium eſt, ut probatio
perfectè ſit ſemiplena. Si enim ſit ſemiplenè
imperfectè per præſumptionem, vel ſemiplenam probationem, aut ſi ſemiplena probatio
præſumptione vel ſuſpicione ſit convulſa.
Juramentum purgationis reo imponi ſolet,
gloſſ. Bart. & Bald. *in leg. 1. Cod. qui & adverſus quos.* Menochius, *caſ.* 190. Roman. *conſil. 91. num.* 10.

29 † Et quamvis nonnulli tradant, juramentum hoc deferri poſſe, etiam ubi actor
habet pro ſe præſumptiones & conjecturas,
inducentes Judicem ad ſuſpicionem vel opinionem, & quæ minus etiam quàm ſemiplenè probent; attamen hoc aliter non procedit,
quàm quando eſſet non levis ſed vehemens
præſomptio, vel plures ſimul junctæ conjecturæ, quæ ex Judicis arbitratu, ſemiplenam
inducerent probationem, Maſcardus, *concluſ. 957. num. 7.*

Vber das erſcheinet hin vnd wider auß
den actis, daß die Klägerin zimlich leichtfertig/
auch ihr nicht wol (beſonders in dergleichen
ſchwären Sachen) zu trawen/ daß ſie mehr
ihren Eyd vnd Gewiſſen anſehen/ dann etwan
ein temporale commodum, vnd damit ihr
das Kind von den Halß kommen/ ad pejerandum ſich bewegen laſſen möchte.

30 † Conſtat autem, perſonæ vili juramentum in ſupplementum non deferri, Jaſun. *in l. admonendi. num. 260. de jurejur.* Myn-
31 ſinger. 1. *obſerv.* 68. ubi ait, † non deferri
actori illud juramentum, ſi ſit vilis aut de perjurio ſuſpectus, ſed tùm demùm id fieri, ſi
actoris perſona honeſta ſit & integræ vitæ.
32 Ibidemque *num.* 5. neceſſe eſſe tradit, † quod
talis ſemiplena probatio aliqua præſumptione dilui aut enervari non poſſit, ut not. gloſſ.
& ibi Bald. *in l. 1. Cod. qui & adverſus quos.* Atque ita denegatum eſſe hoc juramentum in
cauſa Antonii de Nobili, contra Petrum
Semler. Anno 1549.

Daß aber für die Klägeren wider den
Beklagten zu militiren ſcheinende ſuſpiciones
durch andere Vermuhtungen guter maſſen
enervirt, beygelegt vnd hindertrieben ſeyen/
ſoll geliebt es Gott/ in bald folgender quæſtion
mehrere Anregung beſchehen.

Quæſtio III.

Wie nun ich meines Theils auſſer allem
Zweiffel ſtelle/ daß die Klägerin neque ſine,
neque etiam cum Juramento diß Orts etwas
erhalten könne: Als will es bey mir fürs dritte/
zimlich zweiffenlich ſcheinen/ ob nicht auffs
wenigſt dem reo das juramentum purgationis
zuzumuhten ſeye.

† Id enim injungitur reo ſine partis pe- 33
titione, arg. *l. fin. § ſed ſi 4. verſ. ſi ubi. Cod. de his, qui ad Eccleſ. confug.* Jaſon. *in l. admonendi. num.* 231. † quando ab actore aliqualiter eſt 34
probatum, ſed non ſemiplenè (ita ut actori à
Judice deferri poſſit jusjurandum) veluti per
aliqua indicia, ſuſpiciones, Clar. *§. fin. quæſt. 63. num.* 4. Maſcard. *concluſ. 957. num.* 29. † 35
Idque porrò juramentum in omnibus ferè
cauſis locum habet, matrimonialibus ſcilicet, Beuſt. *de ſponſal. num 47. & ſeqq.* criminalibus quoque, Jaſon. *ad l. ait Prætor. num. 15. ff. de jurejur.*

† Sic jure noviſſimo Imperii Romano- 36
Germanici, ſuſpectus de pace publica fracta,
juramento ſe porgare cogitur, cum quibusdam compurgatoribus, Gail. 2. *d. PP. cap.* 7.

† Attamen ut juramento huic locus ſit, 37
requiritur ex parte actoris aliqualiter ſit probatum, Beuſt. *in l. admonendi. num.* 143. † aut 38
ut reus de delicto ſit diffamatus, *tot. tit. extra de purgat. Canon.*

† Nec hic ſufficere videntur leviores 39
conjecturæ, ſed tales, unde apud bonos, graves & cordatos homines fama & opinio diffamati quodammodo maculata & denigrata
videri poſſit; quæque aliter, quam extraordinario & ſubſidiario hocce Juris remedio dilui & expurgari nequeat, *cap. cum in juventute. 12 extra de purgat. Canonic.* Hoſtienſ. *in ſumm. extr. d. tit.* Clar. *in pr. crim. quæſt.* 44. *num.* 2.
Beuſt. *ad rubr. de jurejur. num.* 203. † quia ſi 40
diffamatus vel accuſatus de crimine aliquo
innocentiam ſuam aliter probare, & ſuſpiciones ac indicia contra ſe orta, vel ex vita
anteacta, teſtibus, teſtimoniis, vel aliis argumentis, indiciis & præſumptionibus validioribus & fortioribus, & pluribus quàm quibus
ipſe eſt gravatus, infirmare & elidere poſſit,
huic purgationi locus non eſt, ut notant Dd.
in cap. 1. extr. de confeſſ.

† Et etiam regulariter verum eſt, quod 41
accuſatore non probante, reus abſolvatur
ſine juramento, Paul. de Caſtr. *in auth. novo jure. §. ſed ſi datum. Cod. de pœna judic. qui malè judic. num.* 3. † Niſi in ſingularibus quibus- 42

dam & jure expreſſis caſibus, Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 71. num. 2. & 3. ac etiam num 24.* vel tales contra reum adſint præſumptiones, quæ Judicem dubium reddant.

43 † Conſentit Berlich. *tom. 1. concluſ. 37. per diſcurſ.* ubi ad hoc juramentum imponendum requirit, ut contra reum militent præſumptiones, indicia & veriſimiles conjecturæ, vel ut reus, contra quem tales diffamationes, indicia, & conjecturæ pugnant, pro ſua defenſione nullas probationes, veriſimiles conjecturas & præſumptiones habeat: quia ſi reus econtra pro ſe probationes, vel alias veriſimiles habeat præſumptiones; tunc res dubia efficitur & locus datur non juramento purgatorio, ſed juramento neceſſario ſeu ſuppletorio. Vel præſumptiones rei abſumunt præſumptiones actoris, ita ut reus abſolvi debeat.

44 † Nun befinde ich aber auß den actis, (es ſolte dann die confrontation oder Befragung deß vermeinten Thäters ſo nöhtig erachtet werden/ vnd etwas anders an die Hand geben) kein dergleichen Vermutung/Argwohn/ Verdacht oder diffamation, damit der reus dieſer That halber ſonders verdächtig wäre. Da auch ſchon dergleichen vorhanden ſeyn möchten/ were doch ſolches durch andere nicht geringe Vermuhtungen/ damit die Klägerin beſchwehrt/ dergeſtalt hindertreiben vnd beygelegt/ daß man vielleicht ad juramentum purgationis nicht kommen dörffte.

45 † Dann/ erſtlich/ nicht ſonderer importantz/ was die Klägerin von dem Beklagten außgibt/ vnd einig auff ihrer aſſertion vnd angeben beruhen thut/ daß er mit allerhand perſuaſionibus, auch vermittelſt eines philtri ſie zum Fall gebracht vnd geſchwängert/ da ſie zuvor mit keinem Manns-Bild zuſchaffen gehabt/ daß die Eltern ihnen bey ihr ertappt/ daß er andere angereitzt/ dergleichen Händel mit ihr zu treiben/ damit er loß werden möge/ vnd was dergleichen.

Vnd obſchon ſie Klägerin auff dieſer confeſſion, auch auff angedrohte ſcharffe Frag beharret; ſo kan doch dieſes angeben/ als ad proprium commodum, ſuique exonerationem multiplicem fürgeſchützt/ diß Orths
46 ledig nichts ſchaffen: † cùm ſi accuſare ſuffi-
47 ceret, nemo innocens eſſet. † Ac ſola nominatio ſocii cum levi adminiculo ſuffulta non aliud efficit, quam ut inquiſitio ſpecialis formari, Menochius *arb. caſ. 474. num. 25.* Farinacius, *lib. 1. tit. 5. queſt. 43. num. 125. &*
48 *ſeqq.* † eâque formatâ, Judex ſi ipſi videatur, nominantem cum nominato confrontare poſſit, Zanger. *de tortur. cap. 2. num. 40. & ſeqq.*

49 † So wird auch der Klägerin angeben/ weil ſie vacillirt, varirt, zumal in etlichen vngleich befunden worden/ deſtoweniger in Acht zunehmen ſeyn: Jnmaſſen deß Beklagten Vatter *ſub num. 10.* mit guten Vmbſtänden deducirt, auch was ſie von Meiſter Sebaſtian Bockens S. Sohn außgegeben/ nicht allein von ihnen ſtarck contradicirt, ſondern zumal von Martin Krollen in ſeiner Außſag *ſub num. 28.* ihr Klägerin/ was in ſein Krollen beyſeyn beſchehen ſeyn ſoll/ widerſprochen wird.

† So iſt auch/ fürs ander/ auß Hanß 50
Stocken Kundeſchafft/ *ſub num. 28.* zu ſehen/ daß gleichwol von ihme ſie Klägerin mit etlich Geld ab/ vnd in die ferne gewieſen werden wollen; ſolches doch nicht auß Befelch Georg Nicken/ oder der ſeinigen/ ſonderen von ihme Stocken ultrò, partim etiam ex commiſeratione gegen ſie Klägeren ſelbſten beſchehen.

Auß welchem allem vnd mehr anderem/
es das anſehen haben will/ † daß keine ſolche 51
præſumptiones oder indicia vorhanden/ die er Melchior Nick mit dem juramento zu purgiren hät: Weil bevorab auß der Kundeſchafft *ſub num. 15.* die Klägeren ſehr ſuſpect gemacht/ vnd vberführet worden/ daß jeder Zeit/ auch eben damal ſelbige in des Beklagten Hauß gedient vnd ſchwanger worden/ ſie ſich gar leichtfertig erwieſen/ vnd mit andern ſtarck gebulet.

Dann der erſte Zeug vermeldet/ es ſeye bey einem Tantz in gemein von der Klägerin geſagt worden/ ſie hab ſich die vorige Nacht tapffer gebrauchen laſſen/ wie ſie dann auch einem Spilmann den Schild genommen/ vnd er ſelbigen mit einem Thaler wider löſen müſſen.

Jtem er Zeug hab von dem Thorwarth gehört/ was maſſen der Georg Bub ſie genommen/ aber jetzt möge er ſie nicht/ dann ſie ein loſe leichtfertige Hur/ er hab ſie haben können/ wo er gewolt.

Jtem ſie hab ihrem anzeigen nach N. N. geſſen/ ſo ad impediendam conceptionem dienen ſolle; welches dann auch die vierdte Zeugin vermeldet.

So iſt auß der fünfften Zeugin Kundtſchafft zu vernehmen/ daß die Klägerin ſchon zuvor jacket geweſen/ ehe ſelbige zu dem alten Nicken kommen/ ſie auch darumb von ihrer Mutter im Hauß nicht geduldet werden wollen.

Jtem Klägerin hab ihr Zeugin Knecht ein Kragen vnd anders geben/ damit er ſie zum Wein führen thue; aber er ſeye von den Reutters-Jungen gewarnet worden/ daß er nichts mit ihr zuthun haben ſolle.

So ſeye auch die Klägerin offt bey der Nacht in ihr Zeugin Hauß hinüber kommen/ vnd Fopperey mit den Knechten getrieben/ welche ihr auch nach den Brüſten gegriffen/ vnd ſeye die Klägerin auch auff erfordern nicht wider heimgangen.

Jtem es hab die Klägerin vermeldet/ es komme einer zu der Maria/ geb ihr drey in vier Thaler wann ſie etwas begehr/ daß ſie darvon etwas kauffen könne.

Jn

Jn gleichem ſeye Zeugin zweymal darzu kom̃en/daß Klägerin etwas in dem Schifflein in der Kuchen gewärmet/vnd ſie Zeugin gemeinet/daß es ein warmes Bier ſeye/die Maria ihr darvon geben/ ſeye aber ihres bedünckens Wein vnd Brandewein vntereinander geweſen. Item ſie Zeugin hab einmal zu ihr Mariæ geſagt/ wann man ihr dann ſo viel Geld gebe/ ſolt ſie ihren weiſſen Zeug vnd anders darfür kauffen/welche dargegen vermeldet/man thue es darumb/daß ſie ihr ein Gutthat darumb thun ſoll.

So deponirt nicht weniger die ſechſte Zeugin/ daß die Klägerin ſchon einmal ſacket geweſen/ ehe ſie in Nicken Hauß kommen/ auch N. N. ihrem eigenen anzeigen nach/ geſſen.

Jtem bey dem 4. interrogatorio deß 42. generals ſagt eben dieſe Zeugin/ wie die Klägerin geſagt/ſie hab nichts hinder oder vor ihr/ ſie ſeye ohne das deß Grackelins/ſie wolle in ein Waſſer ſpringen/ oder ihr ſonſt einen Todt anthun. Id quod ſummam ipſius actricis arguit levitatem.

Hingegen bey dem anderen ſpecial deß 50. generals gibt eben dieſe Zeugin/ dem Beklagten/ein ſonderbahr gutes Lob/ daß nemlich wann ein wenig ein ſchandbahr Wort geredt worden/ ſeye ſie die Stuben hinauß gangen.

Quæſtio IV.

52 † Daß aber fürs vierdte für ein Nohtdurfft erachtet werden ſolte/daß der Klägerin ein advocatus geſtattet/ vnd auff ſelbiges andeuten ſie dem Beklagten Juramentum Judiciale litis deciſorium deferiren thät/ würde ſelbiger meines einfältigen Vermeinens/ ſolches entweder ſchwehren/ oder ihr Klägerin referiren/ oder aber erkennt werden müſſen.

53 † Defertur enim juramentum litis deciſorium, ſi quis præter opinionem, omnibus probationibus deſtituatur, Cujac. 22. *obſerv.*
54 *cap.* 28. † vel ſi via breviori ad litis finem pervenire velit: ergò defertur, quamvis à parte deferentis nihil ſit probatum, *l. delata.* 9. *l. tutor.* 35 *in princ. l. manifeſta.* 38. *ff. de jureiur.* Caroc. *tr. de juram. litis deciſ. q.* 1. Bronchorſt. *cent.* 2. *aſſert.* 24.

55 † Quamvis autem *in l. qui accuſare, Cod. de edend.* dicatur, actore non probante, reum, etſi nihil præſtiterit, abſolvendum eſſe, undè quis colligere poſſit, illo in caſu nec reum ad hujus juramenti præſtationem oneroſam adimi poſſe, ſed abſolvendum eſſe: adhuc enim onus aliquod videtur, jurare etiam pro
56 veritate. † Attamen ſemper militat, *d. l. manifeſtæ.* Ubi dicitur: manifeſtæ turpitudinis eſſe, non jurare, vel nec referre jusjurandum.

57 † Et in terminis, quod etiam in materiâ deflorationis locus ſit huic Juramento, tradit additionator Caſp. Anton. Teſſaur. *ad deciſ. ſui patris Antonii deciſ.* 3. ita ſcribens: ſed pone, quod virgo ſtuprata offert juramentum illi, à quo dicit ſe ſtupratam ſuper prægnantia ex ſuo ſemine, an teneatur jurare ſuper defloratione? & videatur tale Juramentum rejiciendum: quia concernit crimen, ex quo poſſet formari inquiſitio criminalis contra delatum, vel de ſtupro vel de adulterio. Senatus autem pluries cenſuit eſſe jurandum, vel referendum, cum declaratione tamen, quod juramentum præſtetur ſuper copula ſimpliciter, non ſuper ſtupro & violentia, & ſuper aliis factum aggravantibus. Et vidi multoties hoc modo fuiſſe proviſum idemnitati iſtarum mulierum: cùm is, cui oblatum erat Juramentum, nollet jurare, & fuerunt illi condemnati ad dotationem & recognitionem partus; quo remedio ceſſante, fuiſſent omni auxilio iſtæ pauperculæ deſtitutæ.

† Conſentit Anton. Faber. *in Cod. ſupra* 58
alleg. defin. 6. *lib.* 9. *tit.* 7. inter alia ita inquiens: deficientibus aliis probationibus, remedium id unum mulieri ſupereſt, ut jusjurandum Titio deferat, juratura ipſa, ſi referre malit, quàm jurare. Alterutrum enim facere Titius damnandus erit, niſi probet ab aliis eodem tempore cognitam. Quo caſu ſive quæſtus vulgò faciendi, ſive libidinis tantum explendæ gratia, Venerem illa exercuerit, non eſt arctandus vir, ut juret vel referat, quia nec ſi fateretur, quicquam tamen ea res mulieri prodeſſet: cum per rerum naturam neſciri poſſit, cui partum acceptum ferre debeat, quæ plurium congreſſum per eosdem dies aut menſes paſſa eſt.

† Et pertinet huc, quod tradit Anton. 59
Teſſaurus *deciſ.* 3. *num.* 5. ſi vir confiteatur, ſe
habuiſſe rem cum puella († quod & fit re- 60
nuendo Juramentum delatum, ubi non jurans pro convicto habetur, *l. iusiurandum* 34. §. *ait Prætor. l. manifeſta.* 38. *ff. de iureiur. l. delata.* 9. *Cod. de reb. credit.*) ſed neget partum eſſe ſuum, quia etiam cum aliis viris concubuit, tunc ſtaretur juramento mulieris, quod partus eſſet illius viri, cujus ipſa eſſe dicit: niſi vir clarè probaret, quod alii habuiſſent rem cum ea, itaque poſſet veriſimiliter eſſe aliorum filius.

† Quando item eveniret caſus, quo fa- 61
teretur, vel alio modo probaretur, plures habuiſſe rem cum muliere, & à quovis iſtorum veriſimiliter potuiſſet partum concipere, tunc viris negantibus partum agnoſcere, ſtaretur Juramento matris dicentis eſſe filium talis, præſertim aliis conjecturis concurrentibus, *hactenus ille.*

Obwol aber die Klägerin bereit obaußgeführter maſſen ziemlich ſuſpect gemacht; ſo iſt doch ledig nicht genugſam erwieſen/daß ſie mit jemand andern/darvon die Schwängerung herkommen/vnfehlbar zu ſchaffen gehabt habe; ſondern es ſeynd ihr zu widerlauffende

Zeugen ferè ſingulares, & de auditu alieno
loquentes, nec etiam directè & concludenter
de facto aliquo, actuque proximo, quem ipſi
viderint, deponunt.

Quæſtio ultima.

Anrühꝛend letzlich die Vnkoſten / bin ich
62 meines Theils der Meinung / † daß zum Fall
der Beklagte propter recuſationem delati Ju-
ramenti, vel etiam propriam confeſſionem
ad poſitionales, quos forſan actricis Advoca-
tus propoſiturus eſt, aut etiam alia noviter
emergente cauſa, ſuccumbiren ſolt / daß als-
dann er Beklagte in zimlichen Vnkoſten vnd
Abtrag ihrer Klägerin vnd dem Kind völlig
erkennt werden müſte.
63 † Solte aber allein auff gegenwärtige
acta geſprochen / oder ſonſten weiters nichts
fürgebracht / alſo ſie Beklagte nach Außweis
obiger deduction, ledig geſprochen werden /
köñte man ihne / wie an ihme ſelbſt offenbahr /
mit keinen Koſten belegen / müſte auch die
Klägerin ihr vnd deß Kinds Atzung & ſum-
ptus incarcerationis, ſo ſie verurſacht / ſelbſten
tragen.
Da jedoch ſie wegen Armut dieſes nicht
thun köñte / müſte ich meines Theils dahin
ſchlieſſen / daß was auff die Gefängnuß vnd
der incarceratæ alimentation nothwendig
gangen / nicht ex fiſco vel publico ærario zu
nehmen / ſondern dem alten Nicken abzuforde-
ren wäre / weil nemlich er in ſeiner Verant-
wortung vnd *ſub num. 4* gebetten / ſie Klägerin
auff Kundtſchafft einzuziehen / ihme Ruh zu
64 ſchaffen / vnd ſelbige zu ſtraffen. † Es wäre
dann Sach / daß von Hoher Obrigkeit wegen /
vnd nicht principaliter ad inſtantiam ſein Ni-
cken / oder deſſen Sohns Vnſchuld deſto beſſer
zu erkündigen / dieſe Gefängnuß fürgenom-
men worden / welches ich ſchwerlich glauben
kan.
† Et certè, quemadmodum ſumptus 65
incarceratorum, qui ob publicam vindictam
detinentur, ad eos ſpectant, qui percipiunt
fructus Juriſdictionales, ita viciſſim, qui ad
inſtantiam & privatam vindictam certæ per-
ſonæ carcere detinentur, ſumptibus implo-
rantis ali debent.
† Eſt enim communis Dd. theorica & 66
diſtinctio, incarceratum ſuis ſumptibus ſe
alere & defendere, ac cauſam ſuam proſequi,
Pariſ. de Put. *de ſyndic. verb. carcere. cap. 4.*
Felin. *in cap. 1. de libell. oblat.* † Sin autem 67
pauper ſit, contra verò locuples adverſarius,
qui accuſavit, ad cujus petitionem incarcera-
tio facta eſt, illum expenſas ferre oportere,
maximè ſi non ultimo vel graviori ſupplicio
afficiatur, Pariſ. de Put. *d. loc. cum ibi allegat.*
Æmilian. latè, *conſil. 126. num. 6. & 7. & con-
ſil. 151. num.* 14.
† Nec modo hoc procedit, quando quis 68
in civili cauſâ procurat aliquem incarcerari,
ſed etiam in cauſa criminali, ubi agitur de ali-
quo puniendo, ut concludit Pariſ. de Puteo,
d. ſ. num. 3. & in v. expenſæ. cap. 1. per tot. ac ad-
dit ibi, *d. num. 3.* † non aliter nocenti & ca- 69
ptivo ſuppeditari ſumptus de publico, quin ſi
ille, qui fecit incarcerari, non ſit ſufficiens. † 70
Ad idem Boer. *deciſ. 393. num. 1.* decidens, il-
lum, qui fecit cuſtodiri, ad expenſas teneri.
Welches alles ich pro mea tenuitate der
Rechtlichen Billigkeit / nach Anleitung der
empfangenen acten, gemäß zu ſeyn erachtet /
auch deſſen zu Gezeugnuß mich mit eigenen
Handen vnterſchrieben hab.
Actum Tübingen den 4. Martii, Anno
1629.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CXLI.

Officialis pecuniam concreditam in proprios uſus convertens, ſed acceptam in rationes referens, quale delictum committat: & quomodo puniatur? ubi de crimine reſiduorum.

WAs in der peinlichen Rechtfer-
tigung / wider dene bey dem Herꝛn
Verhafften / vnd geweſenen Ampt-
mann zu C. gehandlet / auch von ihme zu ſeiner
geſuchten defenſion eingegeben worden / das
haben wir auß wider zugelegtem Gerichts Pro-
tocoll, vnd hinc indè eingereichten Schrifften
(ſo wir ſamptlich mit allem Fleiß abgeleſen)
nach Notturfft vernommen / vnd ſo viel be-
funden / daß er peinlich Beklagte / gleichwol
ſeine Haupt-Rechnungen richtig verfertigt /
vnd dieſes / ſo er von Ampts wegen empfangen /
in das einnehmen geſetzt / jedoch ein vber die
maſſen groſſes / vnd in die 4000. fl. ſich erſtre-
ckendes remanet (ſo er längſt zuvor geböriger
Orthen eingelieffert / oder doch mit der letzten
Rechnung baar erſtattet haben ſolte) hinder-
ſtellig verblieben / vnd in ſeinen eigenen Nutzen
verwendet.
† Damit er dann nicht allein wider die
ſelbſt verſtandene gebühr / ſondern auch ſeinem
Staat vnd geleiſten Eyd entgegen gehandlet /
welche ihne dahin weiſen / daß er alles eiñehmẽ /
ſo er von ſeiner Pfleg wegen erhebt / getrewlich
bewahret vnd in keinen weg anderſt verwenden
oder gebrauchen / vnd was an Geld bevor / ſol-
ches zu jedem mal / ſo das gefällt / vnd er beſchei-
den wird / vberantworten ſolle.

Vnd

2 † Vnd wird dieſes verbrechen auch darmit hoch beſchwehrt/weil er Beklageer die particularia, darauß man ſeinen groſſen Reſt leichtlich erkundigen können/ falſch vnd vnrecht gemacht / vnzweiffenlig allein zu dieſem End / damit er ſolchen Reſt wider die Gebühr noch länger gebrauchen/ oder in Handen halten könne.

Hierauff/ vnd damit deſto gründelicher erkündigt werden möchte/ was maſſen er peinlich Beklagter abzuſtraffen/ iſt vorderſt wol zu erwegen/ was ſein verbrechen eigentlich für ein crimen ſeye.

3 † Da dann wir anderſt nicht befinden können/ dann das ſolches pro crimine reſiduorum zuhalten.

4 † Crimen enim reſiduorum eſt, pecuniæ publicæ alicui ad uſum publicum datæ retentio, vel ad uſus ſuos converſio, ſive in ſolidum, ſive ex parte. Nam quod in rationibus & pecuniis eſt reliqua, id in publicis propriè eſt reſidua: exindè dicta, quod apud eum, cui adminiſtranda eſt data pecunia publica, reſideat, ut ait Marcellus, *in l. Iulia. 4. §. lege. ff. ad L. Iul. pecul.*

5 † Hac itaque lege tenentur, qui pecuniam publicam ſibi concreditam in alios, quàm oportuit, uſus coosumpſerunt, quivè eam, quæ apud ipſos ex publicis rationibus remanſit, non reſtituerunt, *l. 2. & d. l. 4. §. 3. & l. 4. ſacrilegii 9. §. eumquoque 6.* ubi gloſſ. *ad L. Iul. pecul.* Bonifac. *de furt. §. 5. num. 72. & ſeqq.*

6 † Et in terminis Paulus, *in d. l. ſacrilegii.* reſpondet, eum, qui pecuniam publicam profitetur, ſed poſt annum, & ita diutius retinet,
7 L. Julia reſiduorum teneri. † Pecuniam autem publicam profiteri, & ultra terminum præſcriptum retinere, planè idem eſt cum eo, welcher die völlige Einnam in die Rechnung bringt/ vnd hernach zu viel im remanet verbleibet.

8 † Vnd obwol etliche Dd. der Meinung ſeynd/ quod etiam peculatus ſive furti publici crimine perfidi & doloſi officiales & adminiſtratores teneantur; Clar. *lib. 5. §. ult. quæſt. 68. num. 30.* Weſenbec. *in parat. ad L. Iul. pecul.* Angel. & Weſenbec. *in L. Iulia. inſtit. de publ. iudic.*

9 † So wird doch ſolches von den Rechts-Gelehrten faſt gemeiniglich dergeſtalt erweitert/ daß es alsdann allererſt beſchehe/ wann ſelbige von dem gemeinen Geld/ ſo ad publicos uſus reponirt, vnd nicht in ihrer adminiſtration, ſondern allein ihnen zu verwahren anvertrawt/ etwas entwenden/ oder doch wann ſie ihre Rechnungen verfälſchen/ vnd zu wenig in das einnehmen ſetzen/ damit der Herr/ deme ſie bedient/ betrogen werde/ vnd nicht wiſſe/ was ihme gebühre.

10 † Wann auch dieſe diſtinction nicht in Acht genommen würde/ müſte das crimen peculatus & reſiduorum pro uno eodemque gehalten werden. † Cùm tamen io jure noſtro, 11
præſertim, *in titulo. ff. ad L. Iul. pecul. &c.* duo hæcce crimina non ſolum accuratè diſtinguantur, ſed etiam diverſas habeant pœnas, *l. 3. & l. 4. §. quæ lege. 5. ff. d. tit.* ubi depeculatores deportatione, de reſiduis autem damnati ampliùs tertia parte, quàm debent, puniuntur: prout etiam fatetur Petrus Caballus *reſolut. criminal. cent. 1. caſu 99. num. 30. &c.* & pluribus Farinacius docet, *de furt. quæſt. 171. num. 57. &c.*

† Quo etiam intuitu, auctores conſul 12 tationum Saxonic. *in editione Friderici Mindani, lib. 5. quæſt. 70.* einen Vnterſcheid machen zwiſchen dieſem Fall / da jemand ſich eines Dings/ welches der Herr noch in ſeinen Handen vnd Gewehren hat/ vngebührlich vnd eigenthätlicher weiß anmaſſet/ vnd zwiſchen dieſem Fall / da jemand Geld oder ſonſt etwas contrectirt, ſo er vermög befohlener adminiſtration in ſeine Händ vnd Verwaltung bekommet.

† So gibt auch die natürliche Vernunfft 13 ſelbſten an die Hand/ daß dieſes ein rechter/ arger vnd hochſträfflicher Diebſtall ſeye/ wann einer ihme anvertrawtes Gut hinderhelt/ vnd nicht in die Rechnung bringt / ſolcher auch weit mehrers delinquire, vnd viel härter abzuſtraffen/ dann jeniger / welcher die Rechnungen ratione accepti recht auffgeſetzt / doch hernach das eingezogene vnd ſelbſt bekandte Geld anderwerts verwendet/ alſo vnverantwortlich zu viel in dem remanet hinderſtellig verbleibet.
† Darumb dann auch in ſupradictâ conſul- 14
tatione Saxon. *num. 12.* folgende Wort zu befinden: So die vber die begangene Veruntrewung/ auch die Ampts-Regiſter vnd Bücher/ wie bißweilen wol geſchicht / fürſätzlich verfälſcht werden / veluti ſi proventus aut reditus aliquis, vel omninò, vel pro parte, doloſè tamen omittatur, wird die Straff nicht vnbillich geſchärpfft: nam ſi integer reditus vel introitus dolo adminiſtratoris non deſcribatur vel deleatur, præciſioni vel amputationi manus locus erit, *§. coges. in auth. de mandat. princ.* Lud. Rom. *ſingul. 379.* Cæpol. *in auth. ſed novo jure. num. 15. Cod. de ſerv. fugitiv.*

† Et ſiequod officiales, camerarii & ſi- 15 miles, qui pecuniam ratione adminiſtrationis ſibi concreditam, malè ac perfidè tractant, non incidant in L. Juliam peculatus (ſiequè pecuniam publicam non furentur) ſed in L. Juliam de reſiduis tantum committant: tradit Angel. *in §. ſunt præterea. verſ. fin. inſtit. de public. judic.* Conſentit Pariſ. de Puteo, *de ſyndicat. §. ſyndicantur & officiales de ſubtractis, &c.* Kirchov. *volum. 4. conſil. 24. num. 16.*

† Eſtque in eum ſenſum textus ex- 16 preſſus *in ſuprad. l. ſacrilegii. § Labeo. ad L. Iul. pecul.* Ubi Paulus ex Labeonis ſententia peculatum definit: pecuniæ publicæ aut ſacræ

 furtum,

fortum, non ab eo ſactum, cujus periculo
fuit. Et ideò æditum, ſeu ædium cuſtodem
in his, quæ ei tradita ſunt peculatum non ad-
mittere, diſertè reſpondit.

17 † Eſtque *l. un. C. de crim. pecul.* (ex eaq;
deſumptus *§. item L. Iulia. peculat. 9. Iuſt. de publ.
Iudic.*) ubi reſcribitur: Judices, qui tempore
adminiſtrationis pecunias publicas ſubtraxe-
rant, L. Juliæ peculatus obnoxios eſſe, & ca-
pitali animadverſioni ſubdendos, von die-
ſem Fall zu verſtehen / ubi Judices pecunias,
quas vel non adminiſtrant, ſubtraxerunt, vel
licet eas adminiſtrent, tamen occultaverunt
eo fine, ne unquam ad dominum perveni-
rent; non qui reſiduam & confeſſam pecu-
18 niam, haut congruo tempore ſolverunt. † Id
quod etiam ipſa proprietas verbi *ſubtraxe-
rant*, ſuggerere videtur.

19 † So iſt in gleichem / was *in titulo Cod.
de his, quæ ex publica collat. illata ſunt non uſur-
pand. lib. 10. & lib. eod. C. qui ex public. rat. mut.
pec. accep.* verordnet / nicht de adminiſtratori-
bus, ac inprimis *l. 2. C. de his qui ex publ. rat.*
von denen zu vermercken / qui ex repoſitis the-
ſauris Reipubl. quorum ſolum cuſtodiam,
non verò adminiſtrationem habent, mutuam
pecuniam concedunt.

20 † Gleichmäſſiges wird auch à Berlichio
part. 5. conclus. 57. beſtätigt / *qui num. 13.* ſcri-
bit: ubi quis pecuniam publicam Principis
vel civitatis non furatur, ſed pecuniam ſuo
periculo & fidei commiſſam & concreditam
duntaxat retinet in totum, vel pro parte in-
tercipit, & in propriam utilitatem vertit, tunc
L. Juliam de reſiduis ſibi locum vindicare.

21 † Conſentit Virgil. Pinziger. *quæſt. 47.*
agens de quodam Quæſtore, qui tam malè
adminiſtravit res ſui domini, & eas in pro-
prios uſus convertit, ut circiter 4000. fl.
ſummam conſumpſerit, de qua domino ſuo
rationem reddere non potuit, multò mi-
nus illud grande æs ei perſolvere aut reſtitue-
re, neque verò eo contentus, pecuniam quo-
que penes ſe, tanquam Judicem depoſitam,
contrectavit, & tanquam pro ſua expendit.
Ubi tamen decidit, pœnæ corporali locum
non eſſe, inter alia ita ſcribens: Talis Offi-
ciarius vel Quæſtor & ſimiles Adminiſtra-
tores publicam pecuniam exigentes, & in
uſus ſuos convertentes, non poſſunt puniri
in corpore, quia eorum periculo pecuniam
recipiunt, & de ea rationem reddunt.

Et communis etiam eſt Dd. concluſio.
22 † quod adminiſtratio mitiget delictum. *leg.
multi. Digeſt. de publ. & vect.* Bald. *in cap. 1. §.
injuria. verb. ſive furtum num. 10. ſub. fin. titul.
de pace iuram. firm.* Tiraquell. *de pœn. temp. cauſ.
58. num. 1. poſt. pr.*

23 † Dici quidem poſſet, huncce Officia-
lem, cum inciderit in crimen reſiduorum,
quod ſaltem æquale eſt crimini furti, debere
ad minus puniri pœnâ ipſius furti, quod etiam
dicitur commiſiſſe, ſecundum Cæpoll. *conſil.
39. in 3. dubio ſub num. 35.* dicentem, quod qui
tenetur de reſiduis, tenetur etiam furti, per
*l. ob pecuniam. 83. ff. de furt. & per. not. in l. un.
C. de crim pecul.* ubi gloſſ. quam ibi ſequitur
Salicet. *in 2. oppoſ.* idem videtur ſentire Boni-
ſac. de Vitalin. *in tr. de maleſic. rubr. ad L. Iul.
pec. in fin. ſub. num. 2. verſ. ſed hodie.* † quia 24
contrectaſſe videtur pecuniam publicam; &
furtum eſt contrectatio rei alienæ fraudulo-
ſa, lucri faciendi cauſa, vel ipſius rei, vel et-
jam uſus ejus, vel poſſeſſionis, quod lege na-
turali prohibitum eſt admittere *l. 1. §. fin. ff. de
furt.* † Utendo enim pecuniâ publicâ ali- 25
ter, quàm ſibi ſit conceſſum, imò contra præ-
cepta legum municipalium, ſciens Princi-
pem, ſi hoc intelligeret, non conceſſurum
plusquam veriſimiliter & probabiliter ac pro
certo: cùm ſit res prohibita & mali exempli,
utique videri poſſet furtum committere, jux-
ta *l. ſi ut certò. §. quinimò.* juncta ibi gloſſ. *ff.
commodat.*

† Attamen utcunque crimen reſiduo- 26
rum furti habeat rationem, non tamen reve-
râ furtum, & tale eſt, quod mortis pœnâ pu-
niatur: ut etiam in terminis noſtris Matthias
Coleros. *dec. 207.* ſcribit, Jure Civili delin-
quentes in officio, ſubtrahendo videlicet id,
quod debetur Magiſtratui, pœna furti teneri,
idq; ideo, quia furti pœna Jure Pandectarum
arbitraria & pecuniaria erat. Jure autem
moderno, quandoquidem pœna furti furca
eſt, & ita criminalis, non eſt talis interpreta-
tio, ſed mitior facienda, Jaſ. *in auth. quas actio-
nes num. 21. & 22. C. d. SS. Eccleſ.* ubi Zaſ.

† Sicque etiam Berlichius *d. concluſ. 57.* 27
num. 27. tradit, Quæſtores, Præfectos, & ſi-
miles Officiales ex quorundam opinione, de
Jure Civili furti teneri; ſed id ad noſtra tem-
pora, ubi pœna furti eſt criminalis, & quidem
capitalis, extendi non poſſe.

† Et quamvis Petr. Caballin *reſolut.* 28
crim. caſ 99. num. 4. 40. 47. &c. tradat, ſtatu-
tum puniens furtum, non ſolùm habere lo-
cum in crimine peculatus, ſed & in crimine
reſiduorum; † contrarium tamen placet Fa- 29
rinac. *de furt. quæſt. 71. n. 19.* ubi ex Vincent.
de Franchis firmat, qui crimen peculatus, ſeu
de reſiduis committit, non tamen proprie
furtum perpetrare, præſertim ab eo, qui pu-
blicæ pecuniæ exactor, ſeu adminiſtrator ex-
iſtit: cùm tunc non adſit illa contractio de
loco ad locum, quæ requiritur in furto.

† Obwol auch in der Peinlichen Halß- 30
Gerichts-Ordnung *art. 170.* verſehen / daß wel-
cher mit eines andern Güter / die ihme in gu-
tem Glauben zu behalten vnd zu verwahren ge-
geben ſeyn / williger vnd gefährlicher weiß dem
Glaubiger zu Schaden handlet / ſolche Miſſe-
that einem Diebſtall gleich zu straffen ſeye.

† So iſt doch ſelbiges von dieſem zu ver- 31
ſtehen / ſo res alienas malitioſè intervertiren

vnd

vnd den verum dominum darumb zu bringen begehren / nicht von jenigen / ſo ſolcher Güter ſich alle in wieder recht gebrauchen / vnd das ſie dieſelbige bey ſich haben / bekantlich ſeyn. Gravetta *conſil.287. num.2. verſ. negandi enim depoſitum & ſequent.* Boſ. *tract. de furt. num. 45. verſ ſed tamen. dic. & num. ſequent.* Berlich. *d. concluſ.57. num. 21.*

32 † Da hingegen in vnſerm Fall einmal Peinlich Beklagter nicht geſtehet / noch auch deſſen überführet / daß er etwas Ihrer Fürſtl. Gnaden abzutragen / in intervertiren / oder auß dem weg zu thun gemeint geweſt ſeye: Sondern es beſtehet ſein delictum allein darinn / daß er das Ampt-Geld gebraucht / viel zu lang bey ſich behalten / auch ihm eingebildet / ſolches entweder nach vnd nach zubezahlen / oder etwann einen guten theil zu einer Gült / oder auff einen Zinß zu richten.

33 † Wie dann auch vnſers Vermeinens dieſes nicht auß der acht zu laſſen / daß Ihre Fürſtl. Gn. vmb ſolchen Außſtand / widerumb bezahlt wird / wie Peinlich Beklagter probabiliter berichtet / vnd ſolche Rechnung ihme / wie wir vermeinen / nicht genugſam vmbgeſtoſſen wird.

34 † Tunc autem maximè Caſſerium ſive Officialem furtum committere, & ut furem puniendum eſſe, tradunt, quando domini pecunias conſumeret, & non ſufficientes haberet facultates pro ſolvendo pecuniam.

35 † Ac etiam Petr. Caballus *cent. 2. reſolut. crimin. caſ. 136.* ubi tradit, Caſſerium pecuniam ſibi concreditam in proprios uſus convertentem verè furti teneri, *n. 24.* talem circumſtantiam inprimis perpendit. Ut & Garſ. Maſtrillus *deciſion. 238. num. 11.*

36 † Wie nun hieroben angeregter maſſen de Jure Civili das crimen reſidui alſo geſtrafft wird / daß einer den dritten Theil deſſen / ſo er der geſtalt zu ſpaht liefert / noch darzu erſtatten muß: als iſt es nunmehr dahin gelangt / ut extraordinariè pro arbitratu puniatur, pro modo delicti, & delinquentium qualitate, Bonifac. *de furt. §. aliena rei. 5. num. 78.* ut etjam Berlichius *d. concluſ.17. ubi num 30.* ſcribit, & multos authores adducit, qui dicunt,

37 † quod ejusmodi Officiales doloſè & fraudulenter pecunias in proprios uſus convertentes, criminaliter quidem, non tamen pœna ordinaria, ſed extraordinaria pro arbitrio Judicis puniantur. Cui etiam opinioni ipſe ſuum calculum addit.

38 † Wie nun bey den Rechts-Gelehrten mehrers dahin geſchloſſen wird / quod arbitrium Judicis non extendatur uſque ad pœnam mortis vel corporalem, maximè ſi delictum tale ſit, cui de Jure non infligeretur pœna mortis, Jul. Clarus *lib.5. §. fin. quaſt.33. & 83.* qui communiorem, & ab ea in judicando & conſulendo non recedendum dicit, Cævall. *opin. commun. contra comm. queſt. 304.* Bocr. *deciſ.317. num. 2.* Fach[illegible] *1. conſ. 99. num. 27.* ubi ait, 39 † quando pœna eſt arbitraria, vel extraordinaria hoc modo nunquam poſſe Judicem pœnam mortis arbitraria & imponere, niſi atrox & grave ſit delictum. Menoch. *arb. caſ.86. in pr.*

40 † Als können wir auch bey dieſem Fall / habita ratione omnium circumſtantiarum, ſo auß den Actis befindlich / vnſers theils anderſt nicht erachten / dann daß Peinlich Beklagter allein mit ewiger Lands-Verweiſung / auch Bezahlung ſeiner Atzung vnd von dem Herm Anklägern außgelegten Koſtens refuſion, zu condemniren ſeye.

Weil dannoch die langwirige Gefängnuß vnd andere höchſte Vngelegenheit / dadurch Beklagter ſampt ſeinem Weib vnd Kindern geſtürtzet wird / auch vmb etwas anzuſehen / vnd ein mitigationem pœnæ verſchaffen.

41 † Etenim cum quis diutius in carcere detinetur, clementius quoque puniendus eſt: ita videlicet, ut à pœna, quam pati debuiſſet, detrahatur, quod ob diuturnum carcerem paſſus eſt, textus eſt ſingularis *in leg. omnes. C. de pœn.* ubi tempus carceris computatur in tempore exilii. Nam, ut ibi dicitur, ſit ſatis, immenſorum cruciatuum ſemel luiſſe ſupplicia, ne hi, qui diu privati ſunt auræ communis hauſtu & lucis aſpectu, non intra breve ſpacium catenarum ponderibus prægravati, etiam exilii pœnam ſuſtinere iterum compellantur. Tiraquell. *de pœn. temper. cauſ. 41.*

42 Zu welchem auch dieſes kompt / † daß Peinlich Beklagter ſich zuvor wol gehalten / Ihrer Fürſtl. Gn. wie er fürgibt / vnd nicht wiederſprochen wird / allerhand gefährliche Reyſen / auch mit transportirung namhaffter Summen Gelds / verrichtet.

43 † Vitam autem anteactam in minuendis pœnis, conſiderandam eſſe, tradit Tiraq. *de pœn. temp. cauſ. 51.*

44 † Vnd ob wol bereits angeregter maſſen dieſes crimen reſiduorum hiermit aggraviret wird / indem Peinlich Beklagter ſeinem geſchwornen Staat entgegen gehandlet / krafft deſſen er das Ampt-Geld nicht brauchen / oder ſo lang hinter ſich behalten ſollen; So können wir doch vnſers theils nicht darfür halten / daß er Peinlich Beklagter nach anleitung der Halß-Gerichts-Ordn. mit abhawung zweyer Finger zu ſtraffen ſeye.

45 † Cùm Carolina ſanctio criminalis *art.* 107. & alibi etiam de caſibus ſpecialibus loquatur, ideoque non debeat extendi arg. traditorum ab Hartm. Piſtor. *obſervat. 151.*

46 † Et etiam pro regula venditatur, quod perjurus puniatur extra ordinem pœna ſtellionatus, & arbitraria, Farinac. *de falſit. & ſimulat. quaſt.160. num. 32.*

47 † Et in terminis noſtris Virgil. Pingizet. *d. quaſt. 47. num. 8. & 9.* ſcribit: Crimi-

nalis

nalis Conſtitutio Imperii non omnibus, ſed iis duntaxat, qui Urphedam fregerunt, hanc pœnam imponit. Idcirco hæc pœna non videtur extendenda ad Quæſtorem: quippe cùm non omne perjurium puniatur hujusmodi pœnâ, ſed jure Communi aliæ pœnæ ſint conſtitutæ, ut videlicet perjurus ſit infamis, & inſuper pœna extraordinaria puniri poſſit, quemadmodum copioſè hoc probat Covarruv. *in repetit. cap. quamvis. de pact. lib. 6. §. 7. num. 4.*

48 † Ob gleichwol auch gantz vnverantwortlich vnd hochſtraffbar iſt / daß Peinlich Beklagter ſeine Particularia, wie er nicht in Abred ſeyn kan / zu dem Ende verfälſchet / damit man ſein groſſes remanet nicht ſo leichtlich mercken / vnd er conſequenter das Ampt-Geld länger brauchen könne.

49 † Attamen pœna falſi & hodie quoque arbitraria, & ſic quandoque major, quandoque minor eſt juxta caſuum diverſitatem, & maximè exilium illi crimini imponi ſolet, Farinac, *de falſitat. & ſimulat. quæſt. 105. num. 21. & ſequent.*

50 † Zu dem befindet ſich auß den Actis, daß dieſem delicto, wann nemlich die Particularia mit der Haupt-Rechnung übereinſtimmen / ein gewiſſe Geld-Straff / nemlich 50. fl. præfigirt oder auffgeſetzt ſeye.

51 † Welchem allem nach / vnd weil ſonderlich Peinlich Beklagter in der Haupt-Rechnung kein falſch gebraucht / oder etwas vnter zuſchlagen gemeint geweſt / auch Ihre Fürſtl. Gn. an ihme ſich deß reſidui noch zu erholen haben. († Da hingegen andere Dd. in- 52
primis Petr. Caballus. *cent. 1. reſolut. caſ. 99.* ubi Camerario ob crimen reſiduorum mortis pœnam imponit, de eo caſu redet / ubi Officialis ex arca ſeu capſa in loco officii retenta, aliquid ſurripit, & expectato opportuno tempore, ad propriam domum clàm detulit, & inſuper ſciens ſe non ſolvendo eſſe, hoc fecit.) Wir vnſers theils der Meinung verbleiben / daß nachfolgende Vrtheil (doch in allweg ſalvo rectius ſentientium judicio) außgeſprochen werden möchte.

Vrtheil.

In der Peinlichen Rechtfertigung ſich verhaltend zwiſchen N. N. Anwald / Klägern Eins; Entgegen vnd wieder N. N. geweſten Amptmann zu C. Peinlich Beklagten andern Theils / iſt auff Klag vnd Antwort / ſein Beklagten eigne Bekantnuß / auch alles andere Gerichtlich beſchehen fürbringen / nach gethanem Rechtſatz / genommeen bedacht vnd gehabten Raht / mit Vrtheil zu Recht erkennt / daß er Peinlich Beklagter wegen geklagter Mißhandlung / über allberent außgeſtandene Gefängnuß / dieſes Hertzogthums hiermit verwieſen / zumahl ſein Atzung ſelbſten zubezahlen / auch dem Herrn Anklägern allen in dieſer Sach auffgewendten Vnkoſten gut zuthun ſchuldig ſeyn ſolle / ꝛc.

Wolten wir den Herren / ꝛc. Actum in Collegio noſtro, den 28. Novembris, Anno 1629.

Conſilium CXLII.

Ob jeniger / ſo gut Geld hingeliehen / vnd ſich hernach mit hochgeſteigerten Müntz-Sorten bezahlen laſſen / anjetzo / vnd durch was Mittel / ſich deß erlittenen Schadens erholen könne?

I. N. D. N. J. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen / gebührend erſucht worden / vnſer zu Recht wolgegründte Meinung / (jenige Strittigkeit betreffend / ſo ſich zwiſchen Herrn Johann Müllern & Conſorten Appellaten an einem / entgegen Weiland Herrn Georg Meiſter geweſten Burgern zu C. S. nachgelaſſenen Erben / Appellanten andern Theils / erſtlich vor wol-löblichem Stadt-Gericht zu C. enthalten / folgends per interpoſitam appellationem an Herrn Burgermeiſter vnd Raht daſelbſten / wie auch letzlich an das Hochlöbliche Käiſerl. Cammer-Gericht gelangt) mit den fürnemſten dubitandi & decidendi rationibus auffzuſetzen / ſolches auch zur Beförderung der lieben Gerechtigkeit / in keinen weg abſchlagen ſollen. Als haben wir die vns zugeſtellte Original Acta, wie ſelbige an Hochgedachtes Käiſerliches Cammer-Gericht außgefertigt worden / in vnſerm verſamleten Collegio mit allem Fleiß abgeleſen / ponderirt vnd erwogen / auch ſo viel befunden / daß der cardo erwehnter controverſiæ, einig hierin beſtehe: † ob Herr Georg Meiſter / oder anjetzo deſſen 1
Erben / wegen jeniger 5500. fl. ſo er den Herrn Appellanten wegen von Frawen Eliſabeth Hohin ſeligen Erbſchafft zu thun ſchuldig geweſt / doch mit hochgeſteigerten Sorten abgelegt / anjetzo wiederumb zuverbeſſern verbunden / vnd deßwegen ein gebührenden Abtrag zu leiſten ſchuldig ſeyen?

† Nun möchte fürs Erſte / nicht ohne 2
mercklichen Schein geſagt vnd darfür gehalten werden / daß dieſe Bezahlung nunmehr derenthalben nimmer zu retractiren / weil ſie Appellanten einmahl ſolch Geld / wie es auch

immer

immer geweſt ſeyn möchte / für gut angenommen / vnd ſich darmit abfertigen oder bezahlen laſſen.

3 † Conſtat enim, quod ſolutionis verbum pertineat ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad ſubſtantiam obligationis, quàm ad ſolutionem nummorum referatur, *l. ſolutionu. 54. ff de ſolut.*

4 † Et quod ſolutionis verbo ſatisfactio omnis accipiatur, reſpondit quoque Ulpian. *in l. ſolutionu. 176. ff. de V. S.*

5 † Et ſatisfacere dicitur debitor, quando Creditoris deſiderium implet, *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* ſine tamen numeratione pecuniæ,
l. ſed & ſi quis ſtipuletur. §. 1. ibi: necdum pretium numeravit, ſed tantummodo pro eo ſa-
6 tisfecit. *ff. de uſufr.* † Et ſatisfactum accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non ſit ſolutum, ſive pignoribus ſibi caveri voluit, ſive fidejuſſoribus ſive reo dato, ſive pretio.

7 † Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluerit creditor à pignore, videri ei ſatisfactum, ſi ut ipſe voluit, ſibi cavit, licet in hoc ſit deceptus, *l. ſi rem. 9. §. omnis. ff.*
8 *de pignorat. action.* † Ac ſi quis conſtituat ſe ſatisfacturum, & fidejuſſorem vel pignora det, non tenetur: quia nihil interſit, quemadmodum ſatisfaciat, *l. promiſſor. § fin. ff. de conſt. pecun. auth. ſi quand. C. de conſtit. pec.*

Welches dann / fürs Andere / allhie deſto mehr ſtatt haben will / in erwegung ſie Appellanten nicht allein dieſes Geld vnweigerlich angenommen / ſondern auch darfür in beſter Form quittirt.

9 † At liberationis verbum quoad obligationis extinctionem, eandem vim habet, quam ſolutionis, *l. liberationis. 47. ff. d. V. S.*

10 † Ideò liberatus à Creditore ſuo, habetur ac ſi ſolviſſet: nempe, qui ſolvit, liberatur ab
obligatione, qua tenebatur, *Iuſtit. quib. mod.*
11 *tollit. obligat. in princ.* † & non ſolùm liberatur ſolvens, ſed etiam ejus fidejuſſor, *l. ſi fidejuſſor. Dig. de dolo. l. emptio. de reſcind. vendit.*

12 † Imò liberatio obligat naturaliter ad non petendum.

13 † Et quod Quietantia ſatisfactionem probet, textus eſt *in l. pecuniæ. C. de ſolution.* & tradit Bertrand. *conſil. 23. num. 1. vol. 7.*

Vnd noch mehrers ſtehet / fürs Dritte /
14 † den Appellanten entgegen daß ſolche Quittungen zu mehrmahlen erfolgt / indem nemlich / ſo offt ein Ziel gefallen / ſie ein Schein völliger Bezahlung von ſich gegeben / auch endlich ein Haupt-Quittung in beſter Form erſtattet.

15 † Sed non poteſt læſio enormis in quietanciis reiteratis allegari, Brun. *conſil. 20. num.*
10. vel contra eas aliquid opponi, Everhard.
16 in Topic. *in loco à vi geminattion. n. 11.* † multò minus ſub prætextu erroris revocari eæ poſſunt, *ibid. num. 11.*

So iſt auch / fürs Vierdte / † in Rechten 17
verſehen / daß / wann einer eine Quittung von ſich gibt / ſolche ſub prætextu, als wañ der Creditor nicht völlig bezahlt / nach verflieſſung 30. Tagen / nicht wieder angefochten oder condicirt werden könne: juxta *l. in contractib. §. ſin. per cæteru.* ibi: intra 30. tantummodo dies, poſt hujuſmodi ſecuritatis expoſitionem cô numerandos, exceptionem non numeratæ pecuniæ poſſe objici: ut ſi hi tranſacti fuerint, eadem ſecuritas à judicantibus omnibus modis admittatur; nec liceat ei qui ſecuritatem expoſuit, poſt exceſſum memoratorum 30. dierum, non eſſe ſibi ſolutas pecunias, vel alienas res, dicere. *C. de non num. pecun.*

Da hingegen die Appellanten länger dann 2. Jahr ſtill geſchwiegen / vnd erſt nach dem das Geld zu zweyen vnterſchidlichen mahlen abgeſetzt geweſt / einen Nachſchuß zu begehren ihnen belieben laſſen.

† Zu welchem / fürs Fünffte / kompt / daß 18
die Appellanten in vnterſchiedlichen Miſſiven ſich erbotten / nichts mehr zufordern / auch der guten bezahlung halben ſich bedancket. Darumb anjetzo gleichſam ſine nota levitatis & inconſtantiæ, wie die Appellanten ſolches deuten / nichts mehr fordern können.

So hat / zum Sechſten / † der Herrn 19
Appellanten Herr Vatter ſeliger dieſes Geld den Appellanten nicht auffgetrungen (wie etwann von jenigen Perſonen beſchehen / ſo beſtändige Gülten abgekündet / welche ſie ſonſt / da die hohe Müntzſteigerung nicht eingefallen / gar wol vnterwegen gelaſſen) ſondern es hat der Herr Debitor die verſprochene vnd anbedingte Ziel in acht genommen; die Appellanten haben auch ſelbiger Zeit / wie fürgeben wird / nicht wol erwarten können / ſondern etwann vmb anticipation freundlich angelanget.

Fürs Siebende / † iſt der Debitor kei- 20
ne beſſere Sorten zu erſtatten ſchuldig geweſt / dann er verſchrieben. Et hinc monetur, quòd practicantes debeant attendere conventionem partium in moneta reſtituenda, Dn. Johan. Hiller. *in Informat. Iuris & æqui. num. 59. &c. uſque ad num. 115.* quod & firmat Mynſing. *4. cent. obſ. 1. num. 5.* Gail. *2. obſerv. 72. num. 9.*

† Allhier aber iſt Herr Meiſter nicht 21
Reichs: ſondern in der Stadt Augſpurg jederzeit gangbahre wehrung ſchuldig geweſt. Daß aber allweg / wann ein Ziel erlegt / ſolche Sorten erſtattet worden / wie man ſie zu C. genommen / vnd mit welchen zu C. vnd D. man ſich in gemein bezahlen laſſen / ja ſelbige / ſo ſich deſſen verweigert / mit Obrigkeitlichen beſcheiden dahin angehalten / iſt in confeſſo. Dahero / wann gleich minorennes mit intereſſirt, ſie keine reſtitution zu erlangen haben.
† Non enim videtur circumſcriptus mi- 22
nor, qui jure communi uſus fuit, & fecit id, quod

quod alii communiter fecerunt, per text. expreſſ. *in l. fin.* & ibi gloſſ. & Dd. *C. de in integr. reſtitut. minor. 25. ann.*

23 Vnd gibt beneben/ fürs Achte/ † der Debitor für/ daß er gleichfalls ſich mit ſolchen Sorten von ſeinen debitoribus bezahlen laſſen müſſen. Dahero er de damno vitando, die Appellanten aber de lucro captando certiren. Weil bevorab die Appellanten dieſes Geld nutzlich vnd dergeſtalt/ wie ſie es empfangen/ wieder vntergebracht/ ſonſten ſolches vermuthlich nicht angenommen/ viel weniger erfordert/ oder erſt biß die reductio oder völlige Abſatz erfolgt/ geſchwiegen hätten. Da auch die Appellanten dieſes Geld recuſirt, hätte der Debitor ſelbiges anderwerts verſchieben/ vnd wol anlegen können.

Welches alles ſolche æquitatis rationes zu ſeyn ſcheinen/ darumb der Debitor nicht mehr zu importuniren/ vnd gleichſam zu doppelter Bezahlung angeſtrengt werden könne.

24 Fürs Neundte/ † hat es einen ſtarcken Schein daß die Appellanten nicht tempore ſolutionis, ſondern ex poſt facto, & quidem caſu fortuito durch lang hernach erfolgten Ab-
25 ſatz lædirt vnd vernachtheilt worden. † Cùm autem ejusmodi reprobatio caſui fortuito annumerari ſoleat, propter *l. Creditor. 102. ff. de ſolut. & liberat.* Certum eſt, quod excludat remedium reſtitutionis.

26 Nicht weniger zum Zehenden/ † will es das anſehen haben/ als wann die von den Appellanten in ipſa ſolutione prætendirte vnd fürgegangene læſion ex fatali quaſi iniquitate, temporumque infelicitate (quæ omnem reſtitutionem excludit) hergefloſſen. Dann männiglich bekennen muß/ daß ſolch vnerhört vnd geſchwinde Geldſteigerung eine ſondere Straff GOttes/ vnd deren gleichſam durch menſchliche Vernunfft nicht remedirt werden können.

27 So thut fürs Eilffte/ † der Debitor die Müntz-Ordnung de Annis 1559. & 1566. für ſich anziehen/ indem auch zur ſelben Zeit ſchon etliche Guldene: vnd Silberne/ doch ringhaltige Müntzſorten im ſchwang gangen/ vnd die Frag fürgefallen/ wie ſich derſelben ledig zumachen. Als iſt An. 1559. §. vnd nach dem die frembde ꝛc. & ſeq. ſancirt, vnd geordnet worden/ berührte frembde vngerechte Sorten noch ſechs Monat für gewehrſchafft vnd bezahlung zu geben vnd zu nehmen. Welches auff dem Reichstag An. 1566. §. ferner haben wir cum ſeqq. Wie auch auff dem Reichs-Tag zu Speier. An. 1570. §. derohalben wollen wir ꝛc. wiederholet/ vnd beſtättiget worden.

28 † Gleichwie nun damals der jenige/ ſo in Zeit der ſechs Monat geringe Sorten eingenommen/ hernacher dieſelbe dem Schuldner nicht wieder aufftringen/ oder deentwegen Proceß erhalten können/ weil die Wort von annehmung in den ſechs Monaten cum effectu zu verſtehen/ vnd ſonſten vnaußſprechliche zerrüttungen hätten erfolgen müſſen/ im widerigen auch nicht müglich geweſt wäre/ die commercia vnd gemeine Gewerb vnter den Leuten zu continuiren/ oder eintzige verbeſſerung deß Müntzweſens zu hoffen oder zu erhalten: Alſo wäre es anjetzo auch gantz wiederrechtlich/ die jenige bezahlung/ ſo in Zeit der Interims-Ordnungen/ wegen damalen verfallener Termin bezahlt/ angenommen/ darüber quittirt, vnd wiederumb außgeben oder verwendet worden/ anjetzo zu retractiren/ vmbzuſtoſſen/ vnd beſſer bezahlung zubegehren.

Letzlich/ vnd zum Zwölfften/ † würden 29
vnzahlbahre lites, vnendliche Streit/ vnd nimmer keine Ruhe erfolgen/ wann man dieſes alles/ ſo mit hohem Geld bezahlt/ gutwillig angenommen vnd wieder verſchoben/ anjetzo wiederfechten wolte.

† Reipublicæ autem intereſt, mate- 30
riam litium amputari, & omnes occaſiones introducenti eas evitari, *l. properandum. C. de judic. l. fin. ff. pro ſuo. l. fratris. Cod de tranſact. c. finem litib. extr. de dolo & contum.*

† Dahero dann die Röm. Käiſerl. Ma- 31
jeſtät nicht allein in dero Erblanden/ ſondern auch andere Chur: Fürſten vnd Ständ durch ſonderbahre Edicten in ihren Landen vnnd Städten anzuordnen verurſacht worden/ daß jeniges/ ſo dergeſtalt bezahlt/ nimmer retractirt, oder deßwegen eine forderung angeſtellt werden ſolle.

Rationes decidendi.

Aber dieſer vnd mehr anderer Vrſachen aller/ ſo zu gleichem End eingeführt werden möchten/ vnerachtet/ ſeynd wir der gäntzlichen
Meinung/ † daß die Appellanten den Appel 32
lanten nicht allein gut Geld zuerſtatten ſchuldig geweſt: ſondern auch/ weil ſie mit weit ringerm bezahlt/ anjetzo dahero rührenden Schaden/ vermög der gemeinen Rechten/ auch ſelbiger Lehrer vnzweiffeliger Meinung/ gut zuthun ſchuldig ſeyen.

Worzu vns dann fürs Erſte dieſes be-
wegen thut/ † daß ſolche obligation oder 33
Schuld/ dahero dieſe Bezahlung rühret/ vor der leidigen Müntz-Steigerung gemacht worden/ alſo hierauß wol völliglich zu ſchlieſſen/ daß der Debitor ſelbige auch mit gutem Geld bezahlen ſollen. Angeſehen er Debitor für die damal verſprochene 55000. fl. ſo viel zu handen bekommen/ daß er darfür omni Jure angedeute Summ an recht gewürdigten Sorten entrichten können.

† At verò à principio & Origine fit 34
fundamentum, in eoque rei ſtatus recluditur totus, Cagnol. *in repetit. rubr. num. 25. ff. de orig. iur.* † Et ideoque traditum eſt, quod 35
in omnibus omninò rebus atque negotiis origo potiſſimùm ſit inſpicienda, Cagnol. *d. l. num. 22.* Tiraquell. *de utroque retract. part. 1. §. 19.*

36 §. 19. *gloſſ. 2. num. 4.* † Quodque ſecun-
dum initium de tota re, ſive negotio judicium
ſit faciendum, tradit Bart. *in l. naturaliter. ff.
de uſucap.*

37 So erſcheinet fürs Ander/ † auß dem
andern defeuſional, daß die Fraw Hohin S.
ein anſehenliche Summa Gelds / bey Wey-
land Herrn Georg Meiſtern S. deſſen Erben
anjetzo die Appellaten ſeynd / umb 4. per cen-
to jährliches intereſſe itegen gehabt / ſolches
auch ohn allen zweiffel er Herr Meiſter zu der
Zeit / da die Sorten noch allerdings in gerech-
tem Reichs werth / oder auffs wenigſte / wie ſie
nunmehr nach erfolgter reduction gangbar
ſeyen / empfangen: alſo daß in Anno 1620.
nach ihr Fraw Hohin Tod / da die Müntzen
bereits etwas geſtiegen geweſt / dieſe Schuld
nicht erſt gemacht / ſondern allein der ablöſung
halb / auch zu was Zihlen ſolche beſchehen ſolle /
eine Vergleichung abgehandelt und getroffen
worden. Darumb wir allhier in dieſen termi-
nis verſiren / da die Rechts-Lehrer in gemein /
auch die Herrn Camerales jederzeit geſchloſſẽ /
38 und noch alle Tage dahin ſchlieſſen / † quod
ſemper tempus contractus, & non ſolutionis
ſit inſpiciendum, Bernh. Grævæus *lib. 5. con-*
39 *cluſ 75.* † ſive de valore intrinſeco ſive ex-
trinſeco agatur, accedit Guid Papæ *quæſt. 493.
incip. ſi fiat.* Abb. *conſ. 76. quod ſolutio. col. 2.*
Socin. *conſil. 298.* Cravetta. *conſil. 47. num. 6.*
40 † & hoc, ne conditio Creditoris in incerto
vagetur. Conſentit Petr. Weſenbec. *conſil. 38.
num. 23. &c.* ut & Conſilia variorum hac de
Quæſtione ſingularia Hilleri & Luſtricii ac
quoque Arrigo Felſerus, ſive Henric. Petreus
in relatione Spiræ. Anno 1623. impreſſa. ubi ex
profeſſo allegationibus Franciſci Crucifiſſi
contrariis & ſat ingenioſis, ſufficientiſſimè
reſpondit.

41 Certumq; eſt, † quod ſi monetæ probæ
extrinſecus ſive impoſititius valor, vel non
publica authoritate, vel ob minutioris mo-
netæ intrinſecæ bonitatis deteriorationem
fuerit auctus, tunc ea ſolvenda ſit in illa æſti-
matione, quæ fuit tempore contractus. Alb.
Brun. *de augm. monet. part. 6.*

42 † Et generaliter attenditur ac conſide-
ratur valor, qui eſt tempore contractus, tan-
tusque reddendus eſt, quantus tempore con-
tractus, Legis aut ſententiæ fuit conſtitutus,
quemque tunc pecunia habebat, ſive poſtea
illa creſcat, ſive decreſcat in valore: utrum-
que enim cedere æquè poteſt in detrimen-
tum aut commodum, tàm debitoris, quàm
creditoris, atque adeò ex natura rei utrius-
que æqua conditio exiſtit: uti JC. maximi
nominis Ludovicus Molina *in tract. de juſtit.
& jure tom 2. diſp. 312. num. 3. & ſeqq.* deducit.
43 † Ac etiam egregius & ſubtilis JC. Johan.
Petr. Surd. *tom 2. conſil. 120.* irrefragabiliter
edocet, quod etſi ſolutio ſecundum conven-
tionem fieri poſſit de moneta currente tem-
pore ſolutionis; quòd attendi tamen debeat
valor libræ, qui erat tempore contractus,
& ſecundum illam ſolutionem fieri debere.
Ita ut ſi tempore conventionis tredecim li-
bræ conſtituebant aureum, & nunc de mo-
neta nova, quæ eſt vilior & magis ære com-
mixta, decem & ſeptem requirantur, tunc te-
neatur Debitor ſolvere decem & ſeptem pro
tredecim antiquis, cùm nempè communis
concluſio ſit: Quod ubi moneta facta eſt de-
terior in intrinſeca bonitate vel pondere, ſo-
lutio fieri debeat de moneta antiqua, vel de
nova ad valorem antiquæ.

† Hocque procedere etiam *ibidem* Sur- 44
dus dicit, in moneta indeterminata, ut ſunt
floreni, libræ, & ſimiles, &c. ita ut nihilomi-
nus ſolutio facienda ſit ſecundum æſtimatio-
nem antiquæ. Hincque concludit, quod
dari non poſſint centum libræ de pecunia
contaminata, loco centum librarum antiqua-
rum, quæ erant pretioſiores. † Et inſuper 45
etiam Surdus cenſet, quando conveniunt par-
tes, quod ſolutio fiat de moneta currente
tempore ſolutionis, tunc nihilominus no-
vam pecuniam ſolvendam eſſe ſecundum va-
lorem antiquæ, eamque reduci ad æſtimatio-
nem antiquæ, tantumque ſolvi debere de no-
va, quantum neceſſe eſt ad æquandum valo-
rem antiquæ. Namque talem clauſulam
vel conventionem aliud nil operari, quàm
quod debitor non cogatur ſolvere de pecu-
nia antiqua, ſed poſſit de nova.

Hæcq; pariter ſingulari reſponſo com-
probat idem Surd *tom. 3. conſil. 303* & conſen-
tit Caſp. Anton. Teſſaur. *tr. de augmen. mo-
net. part. 1. num. 27. 44.*

Zum dritten / † können wir dieſe Schuld 46
anderſt nicht / dann pro vero mutuo halten /
juncta uſurarum ſatis levium ſtipulatione,
quæ præſertim inter Mercatores etiam hodie
de conſuetudine tolerantur. Nun iſt aber
unzweiffelig / daß in ſolchem Contract das
Geld / ſo gut es außgeliehen / wieder erſtattet
oder bezahlt werden muß.

† Ang ſehen in mutuo pro forma & 47
requiſito neceſſario gehalten wird / ut num-
mi crediti in eadem bonitate, qua dati ſunt,
iterum reſtituantur, *l. 3. ff. de reb. cred.* §. 1.
Inſt quib. mod. re contrah obl. † Et etiam 48
proprietas mutui eſt, ut idem & tantundem
reddendum ſit, quantum datum fuit, *l. mu-
tuum damus in princ. & l. cum quid. 3. in fin. ff.
ſi cert. pet.*

† Bonitas autem monetæ ſive quali- 49
tas nummorum, non tantum in materia, als
in Gold und Silber / ſed etiam in pondere
& forma, & ita valore, ſive æſtimatione ipſis
nummis non tantum lege Civili, ut ex *l. 1.
in pr.* ibi: cujus publica & perpetua æſtima-
tio. *ff. de contrab. emption. l. 1. §. ult* ibi: ſi in
ea pecunia eadem æſtimatio fuerit *ff. de aur.
& arg. leg.* text. expreſſ. *in l. 1.* ibi: modò

S debiti

debiti ponderis ſint. *C. de vetr. numeſm. poteſt.* ſed etiam ex Conſtitutionibus Imperii, ſonderlich aber vermög Reichs-Abſchied. de Anoo 1559. abuode patet, atttibuta continetur.

50 † Dahero dann der Debitor verbunden iſt / eandem bonitatem nu̅morum & monetæ, wie ſie ihme in auro, argento, pondere & æſtimarione, ſive valore hergeliehen worden / wieder zu erſtatten vnd zu bezahlen; welches aber gar nicht beſchicht / wann der Debitor dem ereditori bey vorgeweſenem hochgeſteigertem valor vnd werthe der groben Geld-Sorten / den Reichs-Thaler viel zu hoch / oder auch / wo er Debitor dem Creditori die reprobirte newe Müntz-Sorten auffgeſattlet.

50 † Zum Vierdten iſt fürnemlich ad mentem contrahentium in conventionibus & contractibus ein abſehen zu haben / *l. pen. ff. ad exhib. l. ſemper in ſtipulatione ff. d. Reg. Iur. l. in conventio ff. d. V. S.* Dec. *conſ. 555. col. 1.* Cravett. *conſ. 33. n. 21.* Pariſ. *conſ. 78. n. 13. vol. 1.*

51 † Et in contractibus debet fieri illa interpretatio, quam contrahentes interrogati, veriſimiliter feciſſent, Bald. *in l. tale pactum. §. fin. in 2. col. de pact.* Dec. *d. conſ. & conſ. 692. col. 2.* Jaſ. *conſ. 171. col. 2. vol. 4.* Rol. à Vall. *conſ. 39. num. 23.*

52 † Nun wird aber kein vernünfftiger ermeſſen / oder ihme einiger weiß einbilden können / daß tempore contractus, vnd damal die Fraw Hohen S. nunmehr auch in GOtt ruhendem Herrn Meiſter dieſe namhaffte Summen Gelds vertrawt / oder auch jetzige Appellanten mit ſelbigem nachgehends der Zahl halber gehandlet / ihnen jemals eingebildet / daß ihnen für gut außgelegtes Geld dergleichen geringe oder ſo hoch geſteigerte Sorten erlegt werden ſollen. Es iſt auch ledig nicht zu vermuhten / daß der Debitor ſelbſt der Zeit ſolches in den Sinn nehmen / viel weniger den Creditoribus zumuhten dörffen: Geſtaltſame dann ohne das die præſumptio juris dahin ge-
53 het / † daß die contrahentes ad valorem pecuniæ, qui tempore contractus, & non tempore ſolutionis futurus ſit, geſehen / vnd dahin ihren Sinn / Willen vnd Gedancken gerichtet gehabt haben / per text. *in l. Rutilia Polla. ff. de contr. empt. c. cum Canonici. & cap. olim. extra de cenſib.* Dec. *conſ. 4. num. 3.*

54 Fünfftens / † geſtehen die Appellaten ſelbſten / daß ihr Vatter S. in der Stadt Augſpurg gangbahre Wehrung zubezahlen ſchuldig geweſt. Nun kan aber dieſes Geld / ſo die Appellanten empfangen / für keine Stadt-Wehrung erkennt werden. In Bedenckung dieſe zuvor vnerhörte confuſion deß Müntz-Weſens / ac ita de facto, wieder aller Recht-geſinnter vnd verſtändiger Obrigkeiten Wunſch vnd Willen beſchehen / vnd nirgend in dem H. Röm. Reich (alſo noch weniger zu Augſpurg / ſo wegen guter Policey vnd Ordnungen vor andern Städten berühmt) lege vel ſtatuto aut Edicto perpetuo angenommen / ſondern einig vnd allein per conniventiam neceſſariam, ad certumque tantummodo tempus, biß auff weitere Verordnung geduldet worden.

† Derohalben ſolche geringe Sorten / 55
vnd ſelbiger valuation für eine rechte Lands- oder Stadtwehrung (quæ temporis aliquem tractum ſucceſſivum, & probabilem durationem omninò requirit, & intendit) in keinen Weg zu halten iſt.

† Weil auch dieſe vorgeweſte Müntz- 56
ſteigerung der natürlichen Billigkeit / vnd kundbahren Reichs-Ordnungen / Clauſulis derogatoriis munitis, zuwieder / als hat ſelbige weder ſtatuto noch conſuetudine eingeführt werden können.

† Etenim monetas eſſe calculandas ac 57
æſtimandas, non prout Mercatorum abuſus introduxerit, ſed prout quantitas metalli ferre ſolet, tradit Caſp. Ant. Teſſaur. *tract. de*
augm. monet. num. 41. † Licet enim pecu- 58
nia ſoleat à communi uſu recipere æſtimationem; communis tamen curſus à vero valore haut ita longè aberrare debet: ut ibidem innuit modò dictus Teſſautus, & graviter hac de re diſſerit Johannes Mariana, *in tract. de Inſtitut. Regis cap. 8. lib. 3. fol. 269.* Quo & confert elegans Pauli. JC. reſponſum *in l. precia rerum 63. in §. fin. ff. ad L. Falcid.* ubi inquit:
† Non ex momentis temporum, nec ex ea, 59
quæ rarò accidat caritate, precia conſtitui; multò minus ergò, incerta illa nummi, indiesque varians expenſio, pro vera æſtimatione haberi debet.

† Et ſanè illius temporis vilis moneta, 60
probatiorisque iniqua æſtimatio durabilis præſumi nullo modo potuit. Quippe diu durare mooeta vilior in eodem ſtatu propterea non poteſt: quia difficultates commerciorum, & id genus alia quamplurima incommoda, ex mooetæ deterioratione, quantumvis publicè inſtituta, ſuboritentur: ſemper itaq; in caſo creſcentis æſtimationis, vel ingruentis vilioris monetæ metuendum eſt, ne brevi vel in totum vilior illa tollatur, vel edicto publico valor extrinſecus reſtringatur: vel ſi neutrum horum eveniat, ipſo populi tacito conſenſu aliud introducatur, Andreas Kohl. *exerc. 18. n. 1. v. quinto quia cum moneta.*

† So seynd auch alle Mandata vnd 61
Edicten, dardurch dieſe Müntzſteigerung vmb etwas tolerirt worden / mit ſtetigen querelis überhäuffet / vnd dahin gerichtet geweſt / daß man ſolch Vnweſen mit höchſtem Mißfallen erdulde / ehiſt ein reduction oder Verbeſſerung fürnehme / vnd allein per conniventiam, weil man nicht könne oder alſobalden rathſchaffen möge / ſolches geſchehen laſſe. Dahero dann erfolgt / daß dieſe geſteigerte oder geringhältige Müntz für kein Lands- oder Stadt-Wehrung einiger weiß gehalten werden könne: weil

ne: weil der künfftige erfolgende merckliche
Abſatz vnfehlbar dermaten eineſt vnd ehiſt für-
genommen werden müſſen.
62 † Confert huc, quod ſi ſervus debea-
tur, ſtatuliber nequeat ſolvi. Quamvis nam-
que ſtatuliber verè ſit ſervus, *l. ſtatuliberum.*
63 *ff. de ſtatuliber.* † non tamen accipere eum
creditor cogitur, cui ſcilicet homo promiſſus
fuit, *l. cum quis 38. §. qui hominem. Digeſt. de
ſolut.* Quia ſcilicet in ea conditione eſt, ut
fieri poſſit liber. Ibique generaliter Dd. no-
tant, qui certò decipiendus eſt, eum agere
aut excipere poſſe, antequam deceptio ſuum
effectum ſortiatur: Sic & meritò non cogi-
tur quis in ſolutum accipere nummos illos,
quorum pretium certò aut probabiliter ſal-
tem diminuetur.
64 † Facit etiam quod *in l. creditor. 102. ff.
de ſolut.* reſpondetur: Si Creditor in mora
non ſit pecuniam accipiendi, & interim pe-
cunia ut ætoſa fuerit ſublata, tunc damnum
debitoris eſſe.
65 Item † quod *in l. debitorem 99. Digeſt.
eod.* habetur: non cogi poſſe creditorem in
ea forma accipere nummos, ex qua damnum
ſit accepturus.
66 Notandum pariter eſt, † quod illa ver-
ba, gangbahrer Müntze/ intelligenda ſint de
æſtimatione & valore monetæ tempore con-
tractus currente, *l. cum quid. 3. ff. de R. C. in*
67 *fin.* † qui intellectus ſecundum hanc *l.* ta-
citè ineſt de jure, ut æquè bonum, & quidem
idem, non plus vel minus reddatur, quod
tempore præſente & præterito inſpecto non
fieret, ſi creditor pro mutuo datis florenis bo-
nis deteriores accipere cogendus eſſet, Bart.
in leg. ſemper in ſtipulationib. Digeſt. de Reg. Iur.
68 † Hoc etiam ſuadet mens, æquitas & ratio
hujusmodi verborum, ut minus lædant jus
Commune. *c. cum. dilectus. de conſuetudin.*
Abb. *in c. cum olim. eod. tit.* Gœden. *conſ. 77.
n. 5. & ſeq.* Berlich. *concluſ. pract. lib. 2. quæſt.
35. num. 41. & ſeq.* Fabianus de Monte *in tract.
de empt. vendit. num. 14. & ſequent.*
69 † Et quamvis verbum jederzeit obliga-
tioni additum fuiſſet, & ita partes de moneta
tempore ſolutionis currente ſenſiſſe videri
poſſent; hätte doch ſolches auff vorgeweſte
ſteigerung der Sorten/ als rem inſolitam &
inopinatam, de qua non ſolum partes con-
trahentes, ſed nullus aliquis utcunque pru-
dens, cogitavit, in keinen weg gezogen werden
können oder ſollen: ſondern iſt vielmehr zu
ſchlieſſen/ daß die Contrahenten (utpote
quorum verba in proprio & juridico ſenſu
intelligi debeot) dieſes für kein recht gangbar
oder Gäbe Müntz/ ſive quod idem eſſe vide-
tur, für kein Wehrung vermuthlich gehalten/
ſo nicht perpetuo Edicto, auch nicht billicher
maſſen/ ſondern per abuſum & ſeculi hujus
infelicitatem introducirt, & ad tempus tan-
tummodo tolerirt worden.

† Cùm maximè in obligatione & diſpo- 70
ſitione, utcunq; verba generalia & prægnao-
tia ſint: ſemper tamen per jura vulgata, ip-
ſumque rectæ rationis inſtinctum, excluſus
cenſeatur is caſus, per quem alterutri parti
ſumma iniquitas & damnum evidens ſubori-
retur, præſertim ſi de eo eventu nullo modo
cogitare, eumque providere contrahentes
potuerunt, arg. *l. cum Aquiliana. 5. ff. de trans-
act.* ubi Dd Matth. de Afflict. *deciſ. 430. num.
4.* Surdus *conſ. 183. num. 3. & ſequent.*
† Nec enim verba contractus ad inco- 71
gitata, qualia ſunt exorbitantes monetarum
depravationes & mutationes, atq; ex iis appa-
renter ſubſequens immenſum augmentum,
trahi debent. Calcan. *conſil. 15. num. 15.* Pur-
purat. Surdus *conſil. 454. num. 17.*
† Quare contrahentes periculo muta- 72
tionis gravioris aut futuro damno non præſu-
muntur ſe ſubjeciſſe, Rubeus *conſ. 17.* Surdus
conſ. 406. n. 3. † Præſertim hoc rerum ſtatu 73
conſiderato, ubi ea ratione credita ad nihi-
lum pene reducerentur: nam ſuum remitte-
re, jactare aut donare nemo præſumitur, *l.
cum de indebito. ff. de probat.*
Zum ſechſten/ † obſchon ex abundanti 74
nachgeben werden ſolte oder müſte/ daß die vor-
geweſte Müntz-Steigerung der guten/ vnd
höchſt verbottener einſchiebung der geringhäl-
tigen Sorten vel Statutorum vel etiam con-
ſuetudinis vigore paſſirt worden; wäre doch
ſolches allein auff die gemeine Außgaben gar
nicht aber auff ablöſung der Gülten oder ande-
re gröſſere anlehnungen zu ziehen: Geſtalt-
ſame in dem Vlmiſchen Kreiß Abſchied den
3. 13. Martii An. 1622. in ſpecie hac de re per
majora hisce verbis concluſum fuerit: Dem-
nach ſonderbare Beſchwerden fürkommen/
daß ſich in Ablegung vnd Wiederbezahlung
längſt/ oder auch vor wenig Jahren/ jedoch in
guten ſorten vnd geringerem werth gegen jetzi-
ger gar übermachten Steigerung angelegter
Gülten/ ſo wol als verborgter Schuld/ hin
vnd wieder ereigen: als iſt per majora abſchied-
lich dahin geſtellt/ daß forderſt der Buchſtab
auffgerichter Verbrieffung/ ſo dann bonum
& æquum, fürnemlich aber/ wo kein ſpecialis
proviſio contraria vorhanden/ tempus con-
tractus in acht genommen/ vnd niemand dar-
mit vngleich (wie es dann citra vitium uſu-
rariæ pravitatis nicht wol beſchehen möchte)
beſchwehrt/ ſondern die Chriſtliche Liebe über-
all dabey in acht genommen werden ſoll.
† Fall gleichmäſſiges Statutum der Löb- 75
lichen deß H. Röm. Reichs-Stadt Augſpurg/
werd paſſim in den Actis von den Appellanten
allegirt, auch von den Appellaten nicht wie-
derſprochen/ doch dieſes dargegen eingewendt/
daß ſolches allein in favorem der Burger an-
geſehen/ vnd den forenſibus nicht zu gutem
oder ſtatten kommen könne.
† Quemadmodum & alias forenſis 76

non gaudet beneficio ſtatuti, ſed ſubditi tan-
tum, Bart. *in tract. repræſ. in 5. pr. quæſt. in pr.*
Caſtr. *in l. omnes populi. in fin. ff. de juſt. & jur.*
77 ubi inquit, † quod ſtatutum mandans com-
muoitati, quod emendet damnum, non pro-
deſt forenſi; & dicit, ſe ita conſuluiſſe, & verè
ita conſuluit, *conſil. 156. volum. 1.* Bald. *in ru-
bric. Cod. qui accuſ. non poſſ. num. 11.* ubi vult,
78 † quod forenſis non admittatur ad accuſan-
dum ad formam ſtatuti, diſponentis contra
Jus commune, Angel *conſil. 73.*

79 † Jedoch iſt dieſes kein ſtatutum ſingu-
lare, ſed æquitati generali, Jurique communi,
decretoque inclyti Circuli Suevici planiſſimè
conforme, darumb es auch dann den foren-
ſibus billich / bevorderſt aber den Ingeſeſſe-
nen deß Hochlöblichen Schwäbiſchen Kräiſes
zu gut kommen ſolle.

80 † Da man auch die vngewöhnliche
Müntz-Steigerung gegen frembden oder In-
heimiſchen dahin deuten wolt / daß man der-
geſtalt alte capitalien, ſo bey gutem Gelt ange-
legt / wider ablöſen könte / wäre dieſes planè
novarum tabularum, forique ceſſionis evi-
tandæ novus & inauditus hactenus planè
modus.

81 † Vnd iſt die ratio differentiæ, warumb
nemlich in gemeinē Bezahlungen vnd alltäg-
lichen Außgaben die höchſtgeſteigerte Müntz
genommen / ſolches aber in den Ablegungen
alter capitalien nicht paſſirlich ſeye / an ihme
ſelbſt offenbar vnd am Tag.

82 † Dann obſchon in gemeinen Bezah-
lungen im kauffen vnd verkauffen ſolche ange-
nommen worden / iſt jedoch dieſes alleinig dar-
umb geſchehen / weil hingegen alle Wahren /
auch ligende vnd fahrende Güter / in ihrem
Werht / wie ebenmäſſig alle Handwerck mit
ihrem Verdienſt drey oder vierfach auffgeſchla-
gen / man alſo auff dieſe weis ad aliquam pro-
portiooem ſeu æquabilitatem inter pretium
& rem emptam, &c gelanget: Da hingegen /
wann in der Widerlöſung der Gülten oder
Bezahlung alter geborgter namhaffter Schul-
den einer / ſo vor zeiten gut Geld / vnd ſchwäre
Gulden außgelihen / anjetzo geringere Sorten
oder hochgeſteigerte Thaler vnd dergleichen
Müntzen annehmen müſte / ſelbiger contra
omnem Juſtitiæ commutativæ rationem,
nicht den vierdten Theil deſſen / ſo er hingeben /
wider empfienge.

83 † Wann nun auß jetzt angezogenem zu
verhoffter Genüge erhellet / daß Herr Meiſter
S. den appellanten gute vnd gerechte Sorten
zu erſtatten ſchuldig geweſen / ſolches aber / wie
notorium & utrinque in confeſſo, In keinen
weg gethan: Als folget hierauß zum 7. vnver-
neinlich / daß ſolche angemaſte ſolutio, als na-
turalibus æquè ac civilibus, impeꝛiique legi-
bus difformis, vngültig / nichtig vnd von
Vnwürden ſeye. Dannenhero auch in dem
Hochlöblichen Käiſerlichen Cammer-Gericht
in gleichmäſſigen Fällen mandata ſine clauſu-
la erkannt / vnd denen / ſo ſich ihrer alten Obla-
gen oder Beſchwerden dergeſtalt zu entledigen
angemaſt / tanquam in facto illicito, omni-
que Jure prohibito & ſcandaloſo ein Ver-
beſſerung aufferlegt zu werden pflegt. Welches
dann auch diſerto Juris textui *in l. eleganter.
24. §. qui reprobos. ff. de pignor. act.* gemäß iſt /
ubi Ulpianus reſpondet: ſolvere non videri
qoi reprobos nummos ſolvit; & reprobam
pecuniam non liberare ſolventem.

† Cùm paria habeantur non ſolvere, 84
aut ſolutionem facere reprobis nummis.
Non enim videtur ſolutum, quod deterius
ſolvitur. Nec impedit acceptatio ſolutionis:
quia erratum eſt in ſubſtantiali qualitate. Ac
etiam is, qui certat de damno vitando, potior
eſt, neque etiam obſtat, ſi expenderit eam pro
proba, ut doctè *in d. l. eleganter. § qui reprobos.*
gloſſa docet.

† Daß aber gute / doch hochgeſteigerte / 85
wie in gleichem viel zu geringe / vnd den be-
kanten ſo hoch verpœnten Reichs-Ordnun-
gen zuwider gemüntzte Sorten pro reprobis
nummis zu halten / iſt an ihme ſelbſten mehr
dann offenbar / mag auch bey dem Hochlöb-
lichen Käiſerlichen Cammer-Gericht / dahin
die Sach nunmehr gelangt / in keinen weg für
zweiffenlich gehalten werden.

† Es kan auch keiner ſo thorecht vnd 86
dergeſtalt vnbillig geſinnet ſeyn / daß er dieſes
für ein paſſirliche Müntz / beſonders in Ab-
legung der capitalien halten oder dargeben
wolte / wann die Sorten faſt Monatlich ſtei-
gen / vnd zum Exempel ein Reichs-Thaler
von 18. Batzen oder 1. fl. 30. Kreutzer inner
Jahrs friſt auff zehen fl. gelangen / alſo ſieben-
mal höher / dann es billich ſeyn ſolt / verſchoben
werden.

Zum achten / † kan dieſes für kein rich- 87
tige Bezahlung paſſiren / wann einem damit
weniger zu Handen gelangt / dann ihme von
Rechtswegen gebühret hätte.

† Licet quippe ſolutio naturalis verus 88
modus ſit tollendæ obligationis, *l. pen. ff. de
ſolut.* † Attamen ſolutio, quæ obligatio- 89
nem tollat, talis eſſe debet, ut ſolvatur id
quod debetur, *in pr. inſtit. quib. mod. toll. ob-
lig.* † Et uti creditor non debet damnum 90
habere ex mutuo; ita debitor non debere lu-
crum ſentire ex ſolutione facta, ſed ille illud
ipſum præciſè conſequi, quod reverà expo-
ſuit, hic quod accepit reddere, *l. Paulus 99.
ff. de ſolut. l. cum quid. 3. ff. de reb. credit.* † Et 91
aliud eſt ſolvere, aliud ſolutum confiteri, gl.
& Bartol. *in l. ſpadones. §. ratiocinatio. ff. de ex-
cuſat. muner.*

Welches alles zum 9. † deſto mehr ſtatt 92
findet / weil diß Orths die appellanten nicht
nur ſchlecht / ſondern enormiſſimè, wider alle
Chriſtliche Lieb vernachtheilt / vnd an denen
ihnen ſchuldigen 55000 fl geſtaltſame ſolches

in

in den actis hin vnd wider liquidirt, vnd be-
rechnet / kaum den dritten Theil empfangen /
ihnen auch vber die 35000. fl. noch außſtändig
verbleiben thun.
93 † Ac ubicunque apparet enormis læſio,
tunc dicitur intervenire dolus re ipsâ, *l. omnes.*
94 *§. Lucius. ff. quæ in fraud. credit.* † qui quidem
æquiparatur dolo ex propoſito, Dec. *conſ.* 180.
95 *col.* 3. *&* 4. † Talem enim enormiſſimam
læſionem omnia Jura eorumque interpretes
abhorrent, & nunquam non remedium ad-
verſus eam concedunt, *l. in contract.* ubi Dd.
Cod. ex quib. cauſ. major. & ita Doctores com-
muniter tradunt, Ripa *conſil.* 4. *num.* 8. *uſque*
96 *ad fin.* Mauritius *de reſtit. cap.* 380. † qui lo-
quitur de dolo præſumpto, reſultante ex hac
enormi læſione, de qua agimus, poſt multos
Maſcardus *de probat. concl.* 332. *num.* 25. ubi
97 *num.* 31. dicit, † procedere hoc, etiamſi fuerit
renunciatum enormiſſimæ læſioni: nam tunc
nihilominus agere poſſe, aut reſtitui debere
ita læſum.
98 Zum zehenden / † geſtehen die appella-
ten ſelbſten in den actis, daß ihr Herr Vatter
S. dergleichen Geld / ſo man ihme ablegen
wollen / nicht angenommen / ſondern deßwe-
gen einen Speyriſchen Proceß angefangen /
vnd ſeine vorgehabte intention erhalten. De-
rohalben gar billich / daß jeniges Recht / ſo Herr
Meiſter S. gegen anderen gebraucht / er auch
ſelbſt agnoſcire.
99 † Hoc enim Juſtitiæ commutativæ
conſentaneum eſt, ut ſuum cuique tribuatur,
& alteri per alterum iniqua conditio non in-
100 feratur, *l. non debet, ff. de reg. jur.* † Et hoc
etiam Chriſtianæ charitati eſt maximè con-
cordans, ut quæ præcipit: quod quis ſibi fieri
nolit, alii nec ipſe facere debeat, & per *l. pen.
Cod. de ſolut.* Alb. *in l. cum quid. ff. de* R.C. Brun.
part. 3. *de monet. num.* 3. Cothm. *reſponſ.* 36.
num. 152. *volum.* 1.
101 Zum eilfften / † iſt vnſtrittigen Rech-
tens / quod illius magis ſit habenda ratio, &
melior debeat eſſe conditio, qui certat de
damno vitando, quàm illius, qui certat de lu-
cro captando, *l. iure dot. ſuccurſum. in fin. ff. de
jur. l. nemo prædo. §. cum de lucro. ff. de reg. jur.*
Fichard. *conſil.* 30. *num.* 4. *volum.* 1. Cothm.
conſil. 34 *num.* 145. *volum.* 1.
Das aber der creditor, der vor etlich
Jahren gut alt ſilberreich Geld / vnd die grobe
Sorten in einem geringen valor außgeliehen /
vnd anjetzo / da man ihne mit vngerechten
Kupfferen Müntzen bezahlet / de damno vi-
tando certire, das hat ein jeder gar leichtlich
zu erachten.
102 † Et quod etiam in re dubia illi, qui de
damno vitando, ſint favorabiles his, qui de
lucro captando certant, eſt text. *in l. non de-
bet. §. in re obſcura. l. nemo prædo. §. cum lucro. ff.
de reg. jur.* Fichard. *conſil.* 36. *num.* 4. *vol.* 1.
103 Vnd erhellet noch mehr / † daß die ap-
pellanten de damno vitando, de lucro autem
captando die appellanten certiren; in Beden-
ckung ihr Herr Vatter bereits obverſtandener
maſſen / was es für ein Beſchaffenheit mit
damals vorgeweſener Müntz gehabt / genug-
ſam gemerckt / auch darumb angeregten Speyr-
riſchen Proceß vor die Hand genommen / hin-
gegen aber die Beklagte einmal dieſes / ſo man
ihnen ſchuldig, nicht bekommen.
† Et quod hac in parte, da ein böſer 104
Gulden für ein guten bezahle / revera in dam-
no verſentur creditores, lucrumque perce-
piſſe cenſeantur debitores, nemo niſi affecti-
bus obcæcatus, negare poteſt. Namque du-
bium non eſt, patrimonium dici diminutum
eſſe, ſi quis partem aliquam auri vel argenti,
quam in bonis habuit, habere deſinat, & ita
minus conſequatur, vel habere incipiat,
quàm ante habuit, Simon Piſtor. *conſil.* 21.
num. 50. *& paſſim. volum.* 2.
Fürs zwölffte / † auff den vnbegebenen 105
Fall geſetzt / es wäre dieſe ſolutio an vnd für
ſich ſelbſt in keinen weg für nichtig / vnd vnge-
nugſam zu halten / vnd deßwegẽ die appellaten
zu gebührendem vnd geklagtem Nachſchuß or-
dinario Juris remedio in keinẽ weg anzuſtren-
gen (welches aber per hactenus deducta, & ex
notoria praxi inclyti judicii Cameralis, als da
man in dergleichen fällen / ſtracks mandata ſine
clauſula erkennt / gar nicht ſeyn kan) So iſt je-
doch auſſer allem waltendem Zweiffel zu ſetzen /
daß jenige appellanten / ſo damalen noch min-
derjährig geweſen / vnd zum Theil noch ſeynd /
in integrum reſtituirt werden müſſen.
† Certum autem eſt, quod minor non 106
ſolùm reſtituatur adverſus ſolutionem ipſi,
ſed & tutori vel curatori ſuo factam, *l.* 1. *Cod.
ſi adverſ. ſolut.* ubi hoc notant omnes, Ca-
ſtrenſ. *ad l. filius. num* 2. *ff. de ſolut.* Oddus, *de
reſtitut. in integr. part.* 2. *quæſt.* 52. *art.* 2. † Eò 107
quod non datur tutor vel curator minori, ut
ipſi nocumentum afferat, & in hoc authori-
tas ejus non debet aliquid operari ſaltem quo
ad beneficium reſtitutionis in integrum; un-
de eſt, quod interventus & præſentia tuto-
rum vel curatorum in contractibus à minore
celebratis non impediat, quin detur reſtitutio
eis, ſi læſi ſunt.
† Quod maximè locum habere dicit 108
Oddus *d. loc.* in ſolutionibus, quæ non modi-
cæ exiſtunt.
Welches dann in gegenwärtigem Fall
deſto mehr ſtatt hat / da in keinem weg die Frag
iſt / an minoribus hiſce potuerit ſolvi ſecurè;
ſonderen viel mehr ob ſolche minorennes, was
ihnen gebührt / empfangen / oder ob ihnen
noch etwas außſtändig ſeye. † Et certè ſi 109
minor reſtituitur quandoque adverſus ſolu-
tionem, quoad quantitatem & qualitatem
nummorum, ſufficienter factam, multò
magis hoc fieri debebit, ſi minor non acce-
pit, quod ipſi debebatur, ac nihilominus

128 † Et certè geminatio actus nihil operatur, ſi in ſubſequenti idem defectus vel vitium interveniat, quod in primo, Crav. *con-*
129 *ſil. 494. num. 17. verſ. tertio.* † Nec ea etjam læſionem enormiſſimam remiſiſſe cenſetur. Roman. *conſ. 54. viſis. circa id.* Crav. *conſil. 160. num 6.*

Ebenmäſſig hindert fürs Vierdte nicht/
130 † was *ex l. in contractib. §. ſuper cæteris.* eingeführt/ vnd behauptet werden wollen/ daß/ wann einer ein Quittung von ſich gibt/ ſolche nach 30. Tagen die exceptionem non numeratæ pecuniæ benehmen thue: dann ſolches Recht weiters nicht mit ſich bringt/ dann daß der Creditor poſt 30. dies à tempore receptæ apochæ ſive liberationis die ſolutione mnicht mehr beweiſen darff. Allhier aber thun wir in andern terminis verſiren/ da man zwar die Bezahlung ex parte der Appellanten geſtehet/ hingegen aber einander allerſeits angichtig iſt/ daß ſolche an böſem oder hochgeſteigertem Geld erfolget.

131 † Conſtat autem, exceptionem non numeratæ pecuniæ etiam poſt biennium, & ſic quoque non ſufficientes factæ ſolutionis poſt 30. dies competere Creditori, ſi de veritate conſtet, vel onus probandi is, contra quem ita excipitur, in ſe recipere velit, ut communiter volunt Interpretes, prout hanc opinionem communem dicunt & ſequuntur Gomez. *lib. 3. reſol. cap. 6.* Laur. Kirchov. *commun. opin. cent. 6. concluſ. 10.* Motz. *de contractib. tit. de mutuo. num. 8.* Jaſ. *ad l. 38. num. 6. de jurejur.* & alii plures ab iis allegati.

132 Ob auch gleich zum Fünfften/ † die Appellanten in vnterſchiedlichen Miſſiven nichts ferners zu fordern ſich erbotten/ auch der guten Bezahlung halben bedancket haben ſolten/ wäre doch ſolches alles ex eodem errore, ejusque cauſa durante, auß welcher die Quittungen hergefloſſen/ vnd gar nicht animo donandi vel diſertè huic læſiooi immodicæ renunciandi beſchehen.

Cumque læſio enormiſſima dolum ex propoſito arguat; ea conſequenter etiam transactionem annullat, Molina *de Hiſp. primog. cap. 9. num. 32. & ſeq.*

133 † At læſio tunc dicitur enormiſſima, quando datur minus triplo vel quadruplo, quam dari debuit; ita in ſpecie enormiſſimam læſionem conſideraut Caſtrenſ. *conſil. 174. num. 1. lib. 2.* Corn. *conſil. 133. num. 8. in fin. & conſil. 161. num. 6. & 7. conſil. 214. num. 4. item conſil. 288. num. 16 lib. 3.* qui ſemper
134 reſpondit, † læſionem enormiſſimam conſiderari, quando tantum non datur, quantum valeat quarta vel tertia pars rei, quæ alteri remittitur; ita Crotus *conſil. 120. num. 26. & 35. lib. 1.* Bero. *conſil. 50. num. 1. in fin. & conſil. 127. num. 15. lib. 3.*

135 † Tali autem enormiſſimæ læſioni ex quibusvis etiam Clauſulis, renunciarum eſſe non cenſetur, ut affirmarunt plures Dd. à Covarr. relati *in lib. 2. var. reſol. cap. 4. n. 5.* qui inter cæteros citavit Caſſador. *in ſuu deciſ. tit. de empt. dec. 1.* affirmantem, Romanam Rotam ita aliquando obſervaſſe.

† Et quod enormi, multò minus enor- 136
miſſimæ læſioni renunciari non poſſit, quibuscunque etiam verbis univerſalibus auctoritate quamplurium tradit Seraphinus *de Iurament. privil. 83. num. 103.*

† So könte auch auff den Nohtfall/ 137
die reſtitutio in integrum den Appellanten zu Hülff kommen/ welchen beneben kein nota levitatis derohalben zuzumeſſen/ weil ſie die erſetzung ihres mercklichen Schadens/ rechtlicher Ordnung nach ſuchen/ ob ſie ſchon zuvor auß vnachtſamkeit quittirt haben. Sondern es können ſich die Appellaten à notâ iniquiſſimi lucri & injuſtitiæ in keinen weg liberiren/ wann ſie auff ihrer intention beharren/ vnd den Appellanten für einen ſo mercklichen Schaden gar kein Abtrag widerfahren laſſen wolten.

So hat es auch fürs Sechſte/ † wenig 138
zubedeuten/ daß dieſe fünff vnd fünfftzig tauſend Gülden eine Schuld/ vnd keine beſtändige Gült geweſt/ auch nicht auffgekündt/ ſondern die ſolutioni præfixâ interpellante vnd auff erfordern bezahlt worden. Dann nichts deſtoweniger waar verbleibet/ daß ſie Appellanten über die 35000. fl. im Schaden ligen/ alſo weit minder/ dann ihnen ex natura mutui erſtattet hätte werden ſollen/ empfangen;
darumb ſolches noch zu ſuchen haben. † Wir 139
können auch vnſers theils gar nicht ſehen/ ex qua diverſitatis æqua ratione einer alte Schulden weniger/ dann alte Gülten mit gutem Geld bezahlen dörffte. Utrobique enim ſolvendum eſt id quod debetur: & cùm in uno caſu ſolutio & liberatio pro nulla habentur, ſi reproba moneta fuerit ſoluta; certè idem etiam in alio caſu dicendum erit.

So iſt fürs Siebendt/ † hieroben in ra- 140
tionibus decidendi, allbereit nach Nohtdurfft beſtärcket worden/ daß die Wort/ der Stadt Augſpurg gangbahre Wehrung/ oder auch jederzeit daſelbſt gangbahre Wehrung ꝛc. nicht auff die vorgeweſte temporal-Steiger/ oder Ringerung der Sorten zu ziehen. Wie dann auch nicht beſtehen kan/ was eben bey dieſer ſiebenden decidendi ratione erwehnet/ non videri circumſcriptum minorem, qui jure communi uſus fuit, aut fecit id, quod alii communiter fecerunt. *per l. fin. C. de in integr. reſtitut. minor.* Oder daß man ſich zu D. vnd Augſpurg gemeiniglich mit ſolcher Müntz bezahlen laſſen/ oder die Creditores darzu Obrigkeitlich angehalten.

† Dann dieſes alles von gemeinen lau- 141
fenden Schulden/ vnd alltäglichen Handaußgaben zu vermercken; aber in Abrichtung namhaffter Capitalien, haben ſich ihrer viel

die Bezahlung anzunehmen/verweigert: In-
maſſen von dem Meiſter S. ſelbſt beſchehen/
auch andere aller Orten deßhalben angeſpon-
nene Proceß genugſam zu erkennen geben Zu-
mal in dem Abſchied deß löbl. Schwäbiſchen
Kreiſes vnd der Stadt Augſpurg gemachten
Decrets der Vnterſchied zwiſchen gemeinen
Außgaben vnd Ablegung alter Gülten oder
Schulden ſelbſten gemacht vnd in acht genom-
men worden

142 Fürs Achte/ † iſt ebenmäſſig in deci-
dendi rationibus erhärtet/ daß die Appellan-
ten de damno vitando, die Appellaten aber
de lucro captando certiren.

143 † So iſt man ebenmäſſig in keinen
weg geſtändig/ viel weniger/ wie recht/ beyge-
bracht/ daß der Meiſter S. ſich gleichfalls mit
ſolchen Sorten von ſeinen Debitoribus bezah-
len laſſen müſſen: Dann das widerige auß den
actis erhellet. Viel weniger iſt in Recht zuver-
muhten/ daß die appellanten dieſes Geld Nutz-
lich/ vnd dergeſtalt/ wie ſie es empfangen/ wie-
der vntergebracht / oder daß Herr Meiſter S.
dieſes Geld / wann die Appellanten ſolches re-
cuſirt, nutzlich vnd für gut verſchieben kön-
nen; Ja es hat auch mancher gemeint / daß
er ſein Geld wol vntergebracht/ welcher anjetzo
zu einer Verbeſſerung angehalten / auch dar-
neben in ſchwehre Proceß vnd Vnkoſten ge-
ſtürtzet wird. Einmal iſt jeniges Geld / ſo
entweder zu hoch geſchätzt / oder vngerecht am
Halt / für vnd an ſich ſelbſt jederzeit für vn-
erbar/ nicht geb oder annehmlich zu achten.
Darumb den nachſchuß eines jeden conſci-
enz oder ordenliche Richter dem Debitori
injungiren vnd aufferlegen ſoll.

Vorderſt aber iſt wol in acht zu nehmen/
144 † daß auff den vnbegebnen Fall geſetzt/ es hät-
ten die Appellanten ſolch Geld gantz oder zum
theil wieder Nutzlich oder für voll vnterge-
bracht; wäre doch nichts deſtoweniger in ip-
ſa ſolutione von dem Herrn Meiſter S. dum
ſcil. reprobam monetam ſolvit, vngleich ge-
handelt/ vnd ſie Appellanten in Schaden ge-
ſtürtzet worden.

145 † Vnd wie auch ein Debitor nicht zu
entgelten / wann gleich der Creditor, cui ſolu-
tio facta eſt, ſolches Geld vnnütz außgibt/ oder
gar verſpielt; alſo kan auch dem Debitori ex
poſt facto nicht zu Nutzen kommen / oder ſein
vngenugſame Bezahlung juſtificiren/ wann
gleich der Creditor mit dem Geld groſſen Nu-
tzen geſchafft häte.

146 † Aliud enim eſt percipere lucrum ex
re, aliud propter negotiationem, *l. venditor*
147 *21. ff. de hæredit. vel act. vend.* † Et ita ſi hæres
inopem hæreditatem multum vendidit, id le-
gatariis non prodeſt: cùm ex ſua negotia-
tione vel emptoris ſtultitia lucrum hoc per-
cipere videatur; *l. 2. in princ. &* §. 1. *ad L. Fal-
cid.* gloſſ. *ad d. l. venditor. ad verb. propter nego-
tiationem.*

† Cumque poſt ſolutionem Creditor 148
dominus ſolutæ pecuniæ fiat, ſequitur, quod
omne periculum pecuniæ creditæ non ad
Creditorem, ſed debitorem pertineat, *leg. in-
cend. 11. C. ſi cert. pet.* æquum ergò eſt, omne
quoque commodum ad eum redire, *l. fin. C.
de fure. l. ſecundum naturam. ff. de R. I.* † Et 149
contra iniquum, aliquem lucrum ſentire
ejus, cujus periculum ad eum non pertinet,
l. is qui. 13. §. 1. ff. commodat.

† Die Neundte vnd Zehende / dubitan- 150
di rationes ſeynd auch geringer importanz:
Dann bereit mehrmalen erwehnet/ daß die
Appellanten tempore ſolutionis & in ipſa ſo-
lutione, vnd nicht allererſt hernach/ durch den
erfolgten Abſatz lædirt worden/ obwol ihnen
vielleicht allererſt damahlen ſo wol als andern
die Augen auffgangen ſeyn möchten.

Ob man auch ſchon nicht leugnen kan/
daß die vorgeweſte Müntz-Verwirrung eine
ſonderbahre Straff Gottes/ temporumque
infelicitati zu adſcribiren; folget doch hier-
auß gar nicht/ daß die debitores dieſes Vn-
glück vnd Straff ihnen ſelbſt zu Nutzen rich-
ten/ vnd alte Capitalien dergeſtalt ablöſen ſolle.

So iſt fürs Eilffte/ † die angezogene 151
Stell etlicher Reichs-Abſchieden / den Appel-
laten gar nicht befürderſamb: Dann obwol
etwan ex Politica quadã ratione nicht alſobald
die böſe Müntzen abgeſetzt / ſonderen ſolche
Abwürdigung auff eine gewiſſe Zeit verſcho-
ben wird / auch was inzwiſchen intra termi-
num huncce conſtitutum mit ſolchem Geld
gehandelt/ nicht von vnwürden zu halten; Je-
doch iſt ſolches bereits offt angeregter maſſen/
auf gemeine Bezahlung vnd alltägliche Hand-
thierungen zu verſtehen.

Vnd hingegen gar nicht paſſirlich / wann
einer alte Capitalien mit ſolchem Geld/ wel-
ches eheſt abzuſetzen/ entrichten wolte.

Zu dem/ † verſiren wir nicht in dieſem 152
caſu, da per Legem Imperii die böſe Müntz
eine zeitlang tolerirt, vnd hierzu eine gewiſſe
Zeit beſtimmet worden/ ſondern da die vnrich-
tige Müntz malitiâ hominum, iniquiſſimum
exindè lucrum captantium contra leges Im-
perii, von den Ständen wieder Willen erdul-
det werden müſſen.

† So kan auch letzlichen nichts 153
ſchaffen / was de favore litium minuenda-
rum fürgebracht: Dann obgleich viel Streit
vermitten blieben / wann alle Bezahlungen/
wie ſie auch beſchaffen / richtig paſſirt blie-
ben / vnd deßwegen nichts ferners geſucht
wird: So iſt jedoch hingegen auch die-
ſes wol in acht zu nehmen / daß die reme-
dia litium finiendarum nicht nimis violen-
ta, oder dergeſtalt bewandt ſeyen / daß hier-
durch einem höchlich lædirten aller weg/ ſich
zubeklagen abgeſchnitten/ oder die Gelegen-
heit/ ſich ſolchen Schadens zu erholen/ benom-
men werde.

Das

Das dann was Käiſerliche Majeſtät in ihren Erblanden / oder andere hohe Ständ in ihren territoriis ſingulari ſtatuto eingeführt vnd verordnet / daß auch die hochgeſteigerte Bezahlungen nicht wieder retractirt werden mögen / dieſes thun wir gar nicht diſputiren / viel weniger improbiren. Aber es iſt doch richtig / daß dieſes alles ſingulares ob cauſas de novo, vnd den gemeinen geſchriebenen Käiſerlichen Rechten entgegen eingeführt / alſo ad deciſionem præſentis cauſæ, da das Jus Commune in obacht zuziehen / gar nicht gehörig ſeye. Neben dem zumal dergleichen ſtatuta die Minores vnd andere befreyte Perſonen diſertè eximiren / vnd denen reſtitutionem in integrum, auch andere gedeuliche Mittel in keinen weg abſchlagen oder verſagen thun.

Deme allem nach / wir noch der Meinung verbleiben / daß vermög der Appellanten Klag zu erkennen / oder ihnen doch in allweg per reſtitutionem in integrum zu helffen ſeye. Actum in Collegio noſtro, den 7. Februarii, Anno 1630.

COPIA MANDATI,

De ſolvendo reſiduo, ſive ſupplendo pretio redempti annui cenſus ſecundum tempus contractus.

Körner *contra* Keller.

WIr Ferdinand der Ander / von Gottes Gnaden erwöhlter Römiſcher Käiſer / zu allen Zeiten Mehrer deß Reichs / in Germanien / zu Hungarn / Böheim / Dalmatien vnd Sclavonien König / Ertz-Hertzog zu Oeſterreich / Hertzog zu Burgund / Steyer / Kerndten / Crain / vnd Würtemberg / Grav zu Habſpurg / Tyrol vnd Görtz / ꝛc. Entbiethen vnſerm vnd deß Reichs Lieben Getrewen / vnd Andächtigen / Johann Georg Kellern / Grävlichen F. Vogt zu G vnd N. deſſen Haußfrawen / vnſer Genad / Liebe Getrewe vnd Andächtige / vnſerm Käiſerlichen Cammer-Gericht hat der Ehrſam vnd Gelehrt / vnſer vnd deß Reichs auch Lieber Getrewer / Johann Körner / der Medicin Doctor, &c. zu Heilbrunn / ſupplicirend zu erkennen gegeben / was maſſen Melchior Düttelbach / geweſener Burger zu Dünckelſpiel / beneben der Haußfrawen / ſein Implorantens Schweſter / in Anno 1589. auch weyland Tobiæ Körnern / vnd ſeiner damaliger Haußfrawen / auff ihr bittliches Angeſinnen / vierhundert Gulden / an lauter guten groben vnverſchlagenen Reichs-Sorten / in damaligem Werth / bahr dargezehlten Capitals / auß guter Freundſchafft vorgeſtreckt / vnd geliehen / vnd poſt commiſſam moram nicht weniger ermeldter Tobias Körner / den außleihenden Eheleuten bey ihren Lebzeiten dann beſonders nach dero tödlichem Hintritt / du die hinerlaſſene Wittib / vnd du dein jetziger Haußwirth dem Supplicanten / als erſterwehnter ſeiner Schweſter vngezweiffelten Erben / vnd rechtmäſſigen Jnhabern / darüber außgefertigter obligation, ſolches jährlich mit fünff per cento, zwar biß in Anno 1621. zu genügen würcklich verintereſſirt vnd verzinſet / aber du Beklagter dir ſelbiges neben einer jährlichen penſion im Julio Anno 1622. dahero eben zu der Zeit der Reichsthaler wider das in Anno 1559. publicirte Müntz-Edict, zehen Interims Gulden golten / wegen deiner Haußfrawen / an lauter Silberloſen Sechsbätznern / ohne vorhergangene aviſation ex abrupto zugeſattelt vnd auffgetrungen / vnd die angedeute obligation, gleichwol ohn einige Quittung / durch ſo vnzimlichen Vorthel von ihme expracticirt vnd außgewürcket. Ob nun ſchon derſelbe bey euch den Eheleuthen / ſolches bald auff die in Anno 1623. hernach gefolgte reduction der groben Sorten / vnd hierzwiſchen offtermals gantz beweglichen zu Gemüth geführt / vnd euch zum ſchuldigen Nachtrag ohne Richterlichen Zwang zu accomodiren / inſtändig erinnert; ſo hätte er doch biß auff dieſe Stund nicht das geringſte in der Güte erhalten können / ſondern deſſen allen / vornemlich bey jetzigen

ʒigen ohne das überſchweren Läufften/ zu ſeinem verderblichen Schaden / ſo lange Zeit ermangelt / vnd noch darzu mercklichen Koſten/allerdings vmſonſt/ anwenden müſſen. Wann dann von allen/ſo Geiſt⸗ſo Weltlich beſchriebenen Rechten/vnd allenthalben vernünfftig⸗hergebrachter Gewonheit wegen / ſonderlich auch in deß Heiligen Römiſchen Reichs reiffer erwogenen Conſtitutionen / Satz⸗vnd Ordnungen / an ihme ſelbſten heilſamlich vnd wol providirt vnd verſehen / daß fürnemlich in mero mutuo, beydes die reſtitution deß verglichenen Capitals / vnd die ſolution der poſt tempus moræ fallender penſionen/ weder in höherem noch ringern/ ſondern lediglichen in dem valor, wie die Sorten tempore contractus gangbar geweſen/vnd weil die Beklagte/laut oberzehlter Geſchicht / dem Klägeren ſolche/ wol viel mehr höher anzuhencken kein Schew getragen/ſelbiges auch ohne einige Widererkantnuß für vnrechtmäſſig gehalten werden ſolle/ zumal er weit ultra triplum , adeoque enormiſſimè lædirt vnd verkürtzt wäre/ auff den vnverhofften Fall/ derſelbe bey ſo vngenugſamer Bezahlung verbleiben müſſt / ſo gar daß die extorquirte Außhändigung der obligation , ihme deß liquidi reſidui halben vmb ſo viel weniger præjudiciren / ſondern deſſen vnerachtet vermög ſtyli , vnd täglicher obſervantz hierin vnſchwer à præcepto angefangen werden kan / bevor aber die erforderte Jurisdiction nicht allein ex capite ſuſpectæ partialitatis immediati ordinarii, weil ihr Beklagten dem Graffen zu J. hingegen er der Graff dem Heiligen Römiſchen Reich notoriè vnmittelbar zugethan/ vnd ſelbſten in terminis mit etlichen vnterſchiedlichen Proceſſen/ auch vnſerem Käiſerlichen Cammer⸗Gericht verfolgt wird/ auch allenthalben contrariam opinionem contra Imperii Conſtitutiones mordicus zu defendiren ſich nicht entblödet / derohalben hierinnen pro judice keines wegs admittirt , ſonderen viel mehr die Sach anberührt vnſer Käiſerlich Cammer⸗Gericht/ utpote ad proximè ſuperiorem gleich per primam inſtantiam gezogen werden ſolte: Sondern auch ſecundùm diſpoſ. ordinar. part. 2. tit. 23. vnd ſonſten nach Beſchaffenheit der Sachen vberflüſſig fundirt, vnd begründt erſcheinet. Demnach vmb diß vnſer Käiſerlich mandat, wider euch zu ertheilen/ in Vnterthänigkeit angeruffen vnd gebetten/ geſtaltſam auch erlangt / daß ſelbiges alſo auff heut datum erkennt worden iſt. Gebieten hierumb euch/ von Röm. Käiſerl. Macht/auch Gerichts vnd Rechts wegen / vnd bey Poen zehen Marck löttigs Golds / halb in vnſer Käiſerliche Cammer vnd zum andern halben Theil Klagendem Körner / vnnachläſſig zu bezahlen / hiermit ernſtlich / vnd wollen / daß ihr den Nächſten nach vberantwort: oder Verkündung deſſen / dem ſupplicanten ohn einigen fernern Verzug/ Auffenthalt / Einred / Außflucht / alles das jenige / was demſelben vber das entrichte / an den obbeklagten vier hundert Gulden Capital auff den Fuß deß Reichs⸗Thaler / nach dem Werht ſelbiger zur Zeit deß Anlehens Anno 1589. im Schwang gangen / noch reſtiren mag/ ſampt darvon bißhero verfallenen penſionen / gleicher Währung / beneben allen verurſachten Koſten / erlittenen Schaden / ermanglenden Nutzungen/ vnd anderen intereſſe à tempore moræ, cum omni cauſa, vnd ohn einigen Abgang gantz vollkommen / der außgehändigten obligation vngehindert / würcklich ſupplirt vnd bezahlt / deme alſo gehörig nachſetzet/ als lieb euch ſeyn mag obangedroheie Poen zuvermeiden. Daran geſchicht vnſer ernſtliche Meinung. Wir heiſchen vnd laden euch/ von berührter euch / von berührter vnſer Käiſerlichen Macht/auch Gerichts vnd Rechts wegen/hiermit auff den dreiſſigſten Tag / den nächſten beſchehener inſinuation dieſes/ deren wir euch zehen vor den erſten / zehen vor den anderen/ zehen vor den dritten / letzten vnd endlichen Rechts⸗Tag ſetzen vnd benennen peremptoriè, oder ob derſelbe nicht ein Gerichts⸗Tag ſeyn wird/ den nächſten Gerichts⸗Tag hernach/ ſelbſt oder durch eweren vollmächtigen Anwald/ an demſelben vnſerem Käiſerlichen Cammer⸗

Gericht